CONSULTATIONES
ET RESPONSA
DE JURE
PRÆLATIONIS
SEU
PRIORITATIS INTER PLURES
CONCURRENTES CREDITORES,
SINGULARI ET EXACTA METHODO
LIBRIS DUOBUS EXPOSITA.

Das iſt:

Außführliche Fundamentaliſche Erklärungen

Dern Vorzugs-Rechten

Unter denen Schuld-Glaubigern:

Auß was Urſachen / wann / wie / und welcher Geſtalt z: ein Schuld-Glaubiger dem andern / ahn deß verfallenen gemeinen Debitoris und Schuldners Haab und Gütern könne / und ſolle der Zahlung halben vorgezogen werden.

Alles auß den Gemeinen Rechten / ſonderbaren Statuten / Præjudiciis Cameralibus, und anderer anſehnlicher Gerichten / des H. Röm. Reichs Decretis, auch vieler hochberühmter Juriſten Schrifften obſervirt / in Zwey Bücher ordentlich verfaſſet / und jetzo mit vielen Neuen Capitibus, auch ſonſten hin und wieder vermehret / männiglichen / ſonderlich aber den Advocaten / Procuratorn / Ampt- und Kaufleuten / zu Nutz und Nachrichtung in Truck beſtellet / durch

Johann Michael Benthern / der Rechten Doctorn / und der Academien zu Straßburg Profeſſorn / ꝛc.

COLONIÆ,
Sumptibus JOANNIS SCHLEBUSCH, Bibliopolæ, propè aream Summi Templi, vulgò am Hoff. Anno 1707.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

AD LECTOREM

DE

CLARISSIMO VIRO, DN. JOHANNE MICHAELE BEUTHERO, JURISCONSULTO EMINENTISSIMO, Codicis Profeſſore ordinario, & p. t. Academiæ Argentoratenſis Rectore Magnifico, Præceptore & Patrono meo honorando.

QUisquis eris verè ſtudioſus Juris & æqui,
Huc ades, & præſens perlege gnavus Opus.
Hìc Ratio; Leges; Doctorum pondus, & Uſus;
Hìc gravibus rebus conſona verba latent.
Ipſa etiam Methodus tàm plano tramite currit,
Ut fiat ſtudiis aptior ille liber.
Res faciet, modò volve, fidem; Dominumque rogabis,
Ut præſtet tanto fata benigna viro.

M. Johannes Paulus
Cruſius.

ALIUD

DE EODEM AD EUNDEM EJUSDEM.

NUM quereris, liber ille, olim qui venit in auras,
Quòd præli fiat pars repetita? Tace.
Hæc mihi nam nova; quæ multo ſunt aucta labore:
Cur Themidi his major conciliatur honos.

ALIUD

DE EODEM AD EUNDEM EJUSDEM.

SI, Quid, Quæ, Qualis, cur ſit Prælatio, neſcis;
Conſule Beutheri ſcripta diſerta mei.

DE
EODEM VIRO CLARISSIMO ATQUE CONSULTISSIMO, OPERIS HUJUS AUCTORE.

Vidit ut alma Themis, Juris quod gloria præſens
BEUTHERUS genio divite promit, Opus:
Hæc excuſa, refert, repetitis ſcripta figuris
Tergemino ſerus concinet ore nepos.
Protinus auguſtæ Themidi ſacra turba dicata
In laudem Autoris talia vota dedit:
Vive diu Trebocum columen BEUTHERE Lycei!
Excludens fœtus, commoda mille, novos.

M. Caſparus Brülovius,
Pomeranus.

ALIUD EJUSDEM.

Adeſto, juſſu Juſtitiæ ſacræ,
Addicta juris concio corpori,
Perennius viſura cedro,
Æreque prævalido, volumen.
PRÆLATIONUM jura tibi refert
BEUTHERUS, æqui præſidium & decus,
Qui cuncta Legum ſcit ſtatuta,
Pectore non abitura docto.
Pervolve gnavâ nobile opus manu,
Autorque lumen clarius adferat
Juri: & nepotum poſterorum
Plurima puncta legat, precare.
Aſtræa largis conditionibus
Perſolvet hoc pro munere gratiam,
Famam vigentem redditura,
Dum nemus Hercynium vireſcet.

Von

Von dem Prälation- oder Vorzug-Rechte/

Das Erſte Buch.

Welche Perſohnen in Schuld-Forderungen von Rechts wegen Vorzug haben / und auß was Urſachen ſie deſſelben ſich gebrauchen mögen.

Und ſonderlich

Von Vorzug oder Prälation der Pupillen und Minderjährigen.

Das Erſte Capitul.

ES wird in den allgemeinen Beſchriebenen Käyſerlichen Rechten hin und wieder / inſonderheit aber in materia pignorum und Pfand-Sachen / viel von der Prælation und Vorzug der Schuld-Gläubiger tractirt und gehandelt / jedoch alles ohne Ordnung und zerſtrewet: das dann ohne Zweiffel die Urſach / warumb ſich ſeithero niemands gefunden / und ſolcher Arbeit abwarten wollen / damit dieſe hochnothwendige / nützliche / und faſt täglichen ſich begebende materia, in einen gewiſſen und richtigen contextum oder Begriff der-

mahlen verfaſſet / und alſo vielem unnötigem / beſchwärlichem Gezänck / ſo allenthalben bey den Gerichten / der Prælation halben / unter den gemeinen Creditorn erwachſet und vorgehet / männiglichen zu gutem / möchte abgeholffen und geſteuert werden. Bin derowegen ich / auß genugſamen motivis, bedacht worden / andern gleichſam vorzubauen / und dieſen gegenwärtigen Tractatum Conſultationum, von mehrgemeltem prælation-Rechten / in Truck zu beſtellen. Der tröſtlichen Hoffnung mir ein ſolches von den mehrern und verſtändigern Theil / zu argem oder ohn gutem nicht werde außzudeuten ſeyn. Der allmächtige GOtt / ohne welchen niemandts jchtwas vermag / wölle der heylſamen Juſtitien zum beſten / darzu ſeine Hülff / Rath und Segen / gnädig verleihen und mittheilen!

ANfänglichen befindet ſich / daß unangeſehen die Pupillen und Unmündigen oder Minderjährige / in Rechten viel und hoch begnadet und befreyet / wie auß dem gantzen *Titulo Digeſtorum, de minoribus viginti quinque annis, lib. 4. & Cordicu titulo 22. lib. 2. Item titul. Digeſt. & Cod. de adminiſtrat. & pericul. tut. vel curat. Titulo de rebus eor. qui ſub Tutel. vel Cur. ſunt, ſine decret. non alienand. Titu. Digeſt. & Cod. de magiſtrat. conven.* und anderen unzehlichen mehr Orten / augenſcheinlich bekandt und offenbahr. So wird doch ſonderlich derſelbige favor allhie / und in præſenti materia, außgedruckt und wiederholet. Alſo ſchreibet Alexander Imp. Auct. Auctioni, *in l. penult. C. de ſervo pignor. dat manum.* Si tutor tuus de pecunia tua ſervos emptos manumiſit, quoniam hujuſmodi ſervi, ſicut cæteræ res pupillaribus pecuniis emtæ, jure pignoris ex conſtitutione DD. parentum meorum obligati ſunt, favore pupillorum liberi facti non ſunt. Das iſt / alles was auß der Pupillen und Minderjährigen Geld / ſo wol von den Vögten oder Vormündern / als andern extraneis, gekaufft und zuwegen gebracht wird / iſt jhnen / den Pupillen / ipſo Jure und ſtillſchweigend verunderpfandet / deßwegen ſie dann auff den Fall allen andern Creditorn ſollen vorgezogen werden; *Concordat l. 3. à princ. D. de reb. eor. qui ſub tutel. vel cur. ſunt, ſine decret. non alien. vel ſupponend. Textus expreſſus in princ. l. 7. D. qui potior. in pignor. hab. Tex. in l. fin. cum gloſſ. ff. de tutel. & rat. diſtr. l. 4. §. 1. cum gloſſ. & DD. D. de privil. creditor. in vulg. l. pro officio, C. de adm. tut. not. Hart. Hartm. in obſ. pract. tit. 27. obſ. 8. num. 14. Neguz. 2. m. 5. p. pr. num. 19.* Und geſchicht hieran den Eltern und vorderen Creditorn keines Weges unrecht: Dann wo ſolche Ding nicht von der Pupillen Geld wären gekaufft worden / ſo wären ſie auch nicht unter deß Schuldners und Debitoris Güter gerahten. Derohalben den Pupillen gar nicht zu mißgönnen / wann ſie

jhr

ihr außſtehend Geld fürnemlich an dem gekaufften Gut ſuchen. In Betrachtung / das übrige den andern Creditorn mehr zum beſten / als zum Schaden gereichen mag / *argumento l. interdum. 5. cum l. ſeq. D. t. qui pot. in pign. &c.* Es werden aber die Pupillen und Minderjährige nicht allein derenthalben vorgezogen / wann etwas mit und von jhrem außgelegten Geld gekaufft worden / ſondern haben auch gemelte Perſohnen fürnemlich ihrer Vögt und Vormünder Haab und Güter / pro tutelæ & curæ officio, das iſt / wegen ihres tragenden Vögtlichen Ampts / jhnen zum kräfftigſten hafft / und ipſo Jure atque ſpecialiter verbunden / *tot. tit. D. de tutel. & ration. diſtrah. &c. & tot. titu. C. arbitr. tutel. lib. 5. titu. 51. textus expreſſus in d. l. pro officio 20. C. de admi. tut. l. ult. verſ. diſcretis. C. de legit. tut. not. Ferrar. in form. act. hyp. ad verb. ſub eadem obligatione, num. 1. circa fin.* Dahero / wann ſich etwann zutrüge / daß ein Vormünder / oder ſonſten einer / der als ein Vormünder adminiſtrirt hätte / verfiele / und bonis cediren müſte / ſo iſt unter allen Gläubigern keiner in ſeinem Rechten ſo mächtig / der ſeinen Pupillen könte oder möchte præferirt werden: *Tex. in l. fin. cum gloſſ. D. d. tit. de tutel. & rat. diſtrah. l. 4. §. 1. ubi gloſſ. in verb. privilegio, & l. 7. ff. de privil. cred. fac. d. l. pro officio, d. tit. C. de admin. tut. l. unica, ibi, etſi ex titulo judicati debitores ſunt conſtituti, C. rem alienam gerentibus, &c. l. unica. §. 1. C. de rei uxor. act. & Novel. 118. cap. 5. in fin.* Adeò, ut licèt ſaltem amicitiæ gratiâ officium hoc geſtum fuerit, pupillis privilegium hoc, ſcilicet perſonale, non etiam jus tacitæ hypothecæ, ut in bonis tutoris, obſervari debeat, *l. 7. ff. de privil. cred.* Und das umb ſo viel mehr / wann den Pupillen vielleicht durch ſonderbahre Unterpfand nicht wäre proſpicirt oder fürgeſehen worden / *d. l. fin. D. de tutel. & rat. diſtrah. & tot. tit. D. rem pupilli ſalvam for.* Dann ſolte den Tutoren und Vormündern / darumb / daß ſie Tutores und Vögte ſind / erlaubt ſeyn / mit der Pupillen Gütern ihres eigenen Gefallens / wie leyder vielmals geſchicht / ohne Sorg und Rechenſchafft umbzugehen / was würde dermalen der allgemeine Nutzen für mercklichen Schaden leiden / indeme die Pupillen / als verum Reip. ſeminarium, in äuſſerſten Grund ſollen verderbet werden? Publicè intereſt, omnes res noſtras, quid nî pupillos noſtros ſalvos beneque diſpoſitos florêre. *arg. §. fi. verſ. expedit, Inſtitut. de his qui ſunt ſui vel alie. Jur. & arg. l. 1. D. ſolut. matrimon.* Tutores, defenſores non tollitores aut devoratores rerum pupillarium eſſe debent, die Vögte oder Vormünder ſollen Mehrer ſeyn / nicht Verzehrer der Pupillen / *l. 1. §. 1. D. de tutel. §. 2. Inſt. eod. l. 2. C. quand. mul. tuto. offic. fung. poſſ. l. 4. C. de ſponſal. fac. l. 30. D. adm. & peric. tut.* Siquidem ex eo nomen habent, *d. §. 2. Inſtit. de tutel.* furti ſpecies eſt, de

A 2 alie-

alieno largiri, *l. ſi pignore, D. de furtis.* Quin & hæredes tutorum tenentur non tantùm pupillis, verùm ipſorum etiam hæredibus tutelæ nomine ſatisfacere: quantumvis tranſactum ſit inter hæredes, nec tamen tranſactioni ſatisfactum ſit abs hæredibus tutoris, *per tex. & gloſſ. elegantem in l. fi. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. not. in conſul. conſt. Sax. Reſol. Lipſen. lib. 1. quæſt. 80. num. 8. Neguz. 4. m. 2. p. pr. num. 11. & ſeq.* Sed quid de bonis Feudalibus tutoris, an etiam in illis pupilli tacitam habeant hypothecam pro adminiſtratione eorum? Controvertitur. Utique tamen ſi de præjudicio creditorum agitur, quibus conſentiente Domino feudum obligatum fuit, neque ex aliis bonis ſufficiat pupillo, in ſubſidium habebit, & in hiſce bonis prioritatem adverſus poſteriores creditores, quibus expreſsè feudum eſſet oppignoratum: *per ea quæ not. in conſul. conſtit. Sax. libr. 1. Reſol. Lipſenſ. quæſt. 78. & in eod. lib. 1. par. 1. quæſt. 2. num. 3, 4, & 5.* Was ſonſten die hypothecationem ſelbſt/ Rerum pupillarium belanget/ kan ſolche nicht ſo leichtlich ohn beſondere requiſita, und gnugſamen ſpecial-Gewalt geſchehen/ *per textum in d. tit. D. de rebus eorum qui ſub tutel. vel. cur. ſunt, ſine Decret. non alien.* Inmaſſen auch dieſes alſo am hochlöblichen Kayſ. Kammer-Gericht obſervirt und gehalten wird/ *refert Scipio in deciſ. Rota Spirenſ. lib. 1. Deciſ. 15. not. Ferrar. in form. libel. act. hyp. ad verb. ſub eadem obligatione, num. 6. De conventionali oppignoratione Rerum pupillarium hoc intelligens, non de prætoria, quam conſtitui poſſe dicit tàm in bonis Minorum, quàm Majorum, per l. ſi minori, ff. de bon. aut. Jud. poſſ. Et rectè: eo enim ipſo auctoritas publica jam intervenit:* Hinc eſt, quòd etiam Minores circa præſcriptionem longè majus privilegium habeant, quam ipſi milites & abſentes: ut contra quos ea non currat, etiam in caſibus, quibus alii reſtituuntur: *not. Carol. Tap. ad l. fin. 2. p. cap. 8. num. 22. & ſeqq. ff. de conſt. prin.*

Das Ander Capitul/

Von Vorzug des Göttel oder Paten/ gut Jahr/ und andern den Kindern geſchenckten Gelds.

Erſterzehltem Puncto Juris iſt nicht gar ungleich/ ſo viel das Göttel oder Paten gut Jahr/ und andere den Kindern zu eigen geſchencktes Geld anlanget. Welches Geld/ ſo lang und offt es hinder dem Vatter ſtecket/ und derſelbig etwann verdürbe/ oder von ſeinen Gütern cediren und abſtehen müſte/ kan es von den Creditorn nicht angeſprochen werden. Dann zu Recht heylſamlich verſehen/ daß vor allen Dingen/ von den abge-

getrettenen / und den Creditoribus cedirten Gütern / alles das jenige / ſo zu denſelbigen nicht gehörig / ſondern andern zuſtändig iſt / ſeparirt und abgeſondert werden ſolle / *l.* 1. *& tot. tit.* D. *de ſeparation.* Nun wird aber niemands verneinen / daß dergleichen Geld warhafftig und allein der Kinder eigen / und ihnen zugehörig ſeye ; Derowegen nicht unbillich / daß ſie an demſelben allen andern gemeinen Creditorn vorgehen / und daſſelbig ihnen wiederumb als ihr eigen Gut / Jure ſeparationis würcklichen zugeſtellet werde. Darbey ſonderlich / wie zu Eingang dieſes Capitels angedeutet worden / zu mercken / daß dieſer Fall allein auff den Vatter zu verſtehen / wann der Vatter verdürbe / und ſolch Geld hinder ihm hätte / wie alt auch die Kinder wären. Dann es trägt ſich je bißweilen / und mehrertheils bey den Kauffleuten zu / daß den Kindern viel geſchenckt / auch ſolches Geld etwann jhnen in Wahren angelegt / und mit unter deß Vatters Gewerb geſteckt würd : Wo darnach durch Unglück oder ſonſten der Handel zerfällt / da iſt ja nicht unfreundlich / noch den Gläubigern beſchwärlich / daß den Kindern ihr Geld ſampt dem gebührenden Intereſſe, ſo es der Vatter ſelbſt gebraucht / oder aber mit dem Gewinn / Nutzen und Beſſerung / im Fall es jhnen auff ſondere Wahren angewendet worden / von und auß dem Gewerb abgezogen / ſeparirt, und den Kindern unverzögenlich eingehändiget werde: Siquidem etiam quando pater bona liberorum adminiſtravit vel alienavit, in illius bonis hi tacitam habent hypothecam, *per l. cum oportet*, §. *fin.* C. *de Bon. quæ liber. & l. ſi mater* C. *in quib. cauſ. pig. tac. &c.* Not. *Neguz.* 4. *mem.* 2. *par. pr. num.* 13. Ut & in Bonis patris contrahentis ſecundas nuptias. Item in bonis Matris, *Neguz. d. loc. num.* 19, *&* 20. Et vitrici, *d. loc. num.* 156. *not. in Conſult. Conſtit. Saxon. lib.* 1. *Reſol. Lipſen. quæſt.* 4. *num.* 2. Filius non portabit iniquitatem, multò minùs infortunium patris, notiſſimi Juris eſt, *l.* 1. C. *ne fil. pro patre* : at verò debitum, ſi vult eſſe heres in bonis patris, *dicetur infr. cap.* 63. Wann aber andern Leuten der Kinder Spar-geld wäre geliehen worden / von den Eltern oder Vögten / oder ſie / als Majorennes, daſſelbige ſelbſten auff Penſion jemandts vertraut hätten / ihren Nutzen darmit zu ſuchen / und derſelb / ſo es entlehnet / verdürbe / zerfiele / panckerottirte / wie leyder hin und wieder an den Gewerbs-Leuthen die exempla für Augen ſind : Da würd ſie / wo ſie nicht ſpecialiter verſichert / Jhr Privilegium, das ſie ſonſten bey dem Vatter hätten haben können / gar nichts helffen / ſondern der gemeinen Rechts-Regul nach heiſſen / qui prior tempore, potior in Jure, und wer die älteſten Underpfand hat / der wird auch den beſten Rogen ziehen ; ſintemahl jhnen ſolch privilegium nicht vergönnet als Creditorn / ſondern wider des Vatters Creditores und Schuld-Gläubiger / wann dieſelben

ben dem Vatter einfielen / damit ſie nicht zugleich umb das jhrige unſchuldiger Weiß kommen möchten. Iſt alſo das Göttel- oder Paten-Geld nicht mehr Paten- oder Göttel-Geld zu halten / alsbald es auſſer des Vatters Hauß oder Gewalt / einem andern zu ſeinem Nutzen auff Zinß gelichen worden / ſondern hat mehr Freyheit und Gerechtigkeit nicht / dann ein ander eygenes außgeliehen Gut. Und ſind diß Orths weder Eltern noch Vögte jhnen den Nach- oder Abtrag ſchuldig / wann ſie ſolches Geld gewiſſen Leuthen / die damahls in gutem eſſe und Credit geweſen / fürgeſtreckt: quia extra omnem culpam ſunt, das iſt / dieweil ſie an ſolchen unverſehenen änderungen und Fällen keine Schuld haben: Nemo autem extra culpam & dolum quicquam præſtare cogitur, *per l. contractus. 23. D. de Reg. Jur.* Was hätten auch die andern und ältern Creditorn darmit zu thun / wann einer wolte ſagen / er habe ſein Göttel- oder geſchencktes Geld / dem verfallenen gemeinen Schuldner / umb deſſen Güter der Streit / außgeliehen / darumb ſeye er vorzuziehen / da doch dieſelben eben ſo wol ihr eigenes Gut / als dieſer außgelegt / und ein ſolcher mehr nicht / dann daß er ein Eygenthumb außgeliehen / fürwenden kan. Qui igitur eo caſu prior erit in pignore, potior etiam erit in ſolutione & Jure: das iſt / wer in ſolchen Fällen ältere Brieff wird haben / der wird auch am erſten in der Bezahlung fürgezogen werden / *per l. 11. in pr. D. qui pot. in pignor. vel hypoth. hab. l. 1, 2, 3, 4, & 8. C. eod. tit. l. 2. C. de privil. fiſc.*

Das Dritte Capitul/

Von Vorzug des anderen eigenen Guts der Kinder / ſo die Rechten zu Latein peculium nennen.

WJE es ſich in dem vorigen Capitul mit dem geſchenckten Gut der Kinder haltet / alſo iſt es auch mit dem Peculio insgemein beſchaffen. Dann alles das jenige / ſo die Kinder durch jhren eygenen ſonderbahren Fleiß / Sorg / Mühe / Kunſt / Arbeit / und Kriegs-Erfahrenheit / oder auch die löbliche ſtudia, quæ inſtar caſtrenſis veri ſunt, zuwegen bringen / muß jhnen auff den Fall / und wann dem Vatter von den Creditorn Eingriff geſchehe / ordentlich ſeparirt / abgeſondert / und als jhr frey / eigenes Gut zugeſtellet werden / *arg. d. tit. D. de ſeparat.* Wie nicht weniger das zugeſtorbene Gut / ſo ſie von jhrer Eltern einem / Vättern / oder anderen Verwandten und guten Gönnern / durch ein Teſtament, Einſatz / Legats- oder fideicommiſs-Weiß / oder ex cauſa inteſtati, bekommen hätten/

ten/es wäre in liegenden oder fahrenden Stücken / *juxta l. 7. §. in peculio. D. de pecul.* Das alles weil es dem Vatter niemahls zugeſtanden / ob er ſchon den Nutzen von deren etlichen gehabt hätte / können die Gläubiger den Kindern / als denen ihres Vatters oder Mutter Gut tacitè deßhalben verobligirt / *l. ult. §. exceptis, D. qui pot. in pign. hab. l. cum oportet. §. fin. C. de bon. quæ lib. l. unica, §. & ut plenius, & §. moneat, C. de rei uxor. act. l. hac edictali. §. his illud adjungimus. & §. omnibus videlicet. C. de ſecund. nupt.* nicht nemmen: *not. Alciat. ad l. 1. in fin. verſ. Hincque conſequenter attingunt quidam &c. ff. de legat. 1.* Sondern werden diß Orts allen andern Creditorn auff deß Vatters verlaſſenen und noch übrigen Gütern / ſo lang vorgeſetzt / biß ſie auch deß letzten Hellers befriediget ſind / *per l. ſi quis prioris C. de ſecund. nupt. not. Schurf. conſil. 56. centu. 1. Neguzant. in tract. pignor. part. 2. memb. 4. num. 13. & ſeq.* Dahero iſt / daß ſolche Güter peculia, quaſi peculiaria bona, *l. 4. §. ſi ære, D. de pecul.* Item adventitia bona, zugefallene Güter / als die von dem Patrimonio allerdings abgeſöndert ſeyn und bleiben / in den Rechten genennet werden / *arg. d. l. 4. in prin. D. de pecul. Tot. titu. D. de Caſtren. pecul. Tot. tit. C. de Caſtrenſ. pecul. om. milit. & præfect. & d. tot. tit. C. de bon. quæ liber. in poteſt. patr. conſtit. ex matrimon. vel aliàs acquiruntur.*

Das Vierdte Capitul/

Von Vorzug der Unſinnigen / Verſchwender / Stummen / Tauben / und aller anderer / denen Curatores oder Pfleger in Rechten vorgeſetzt ſind.

WAS oben im Erſten Capitul von der Pupillen und Minderjährigen Vorzug in bonis tutoris vel protutoris, auff deß Vormünders/oder deſſen ſo an ſtatt eines Vormünders adminiſtrirt hätte/ Haab und Gütern / auß den Rechten angezeigt worden / das iſt auch von allen andern dergleichen Perſohnen zu verſtehen / welche ohne Vögte / Pfleger / oder Curatores eigenes Gewalts ihren Gütern nicht vorſtehen können/ als da ſind Furioſi, Prodigi, ii quibus bonis interdictum eſt, Muti, Surdi, Cæci, utriuſque ſexûs, welche alle eben ſo wol als die Pupillen / wo ihr Pfleg-Vatter / oder ein anderer deme ihr Geld geluhen worden wäre / bonis cediren müſte / vor allen andern Creditoren contentirt und befriediget werden ſollen : *Ita ſunt textus in d. l. non ſolum, ult. D. de tutel. & rat. diſtrah. l. 4. verſi. ult. D. eod. l. 4. verſ. ult. ſed. æquiſſimum erit, cum duabus ll. ſeqq. D. de privil. cred. & l. 15. §. 1. D. de curat. fur. & aliis ext. minor. dand. &c.* Dergeſtalt/

daß

daß auch ſolcher Vorzug ſich auff deß Schuldners Kinder und andere Erben erſtrecken könne / *d. l. 4. verſ. nec intereſt, D. de privil. cred.* Jedoch den Pupillen / anderen dergleichen Perſonen Succeſſoren aber nicht geſtattet wird / *d. l. 4. verſ. ipſe autem pupillus, D. de privil. cred.* Ipſe autem pupillus, inquit Ulpianus Juriſconſultus, habet privilegium, ſed ejus Succeſſores non habent. Und das darumb / dieweil dieſes privilegium non cauſæ, ſed perſonæ gegeben iſt / *not. gl. in d. verſi. ipſe autem, ad verb. non habent, ex fine l. 42. D. de admin. & peric. tut.* Perſonalia autem privilegia perſonam non egrediuntur, *§. 6. verſ. planè, Inſtitut. de Jur. Nat. Gent. & Civil. l. privilegia. 196. D. de reg. jur.* Wie dann der textus ſelbſt / *in d. verſ. ipſe autem*, von allen Succeſſoren oder hæredibus generaliter, indiſtinctè, und ohne Unterſcheid redet. Was auch Accurſus in der angezogenen gloſſa daſelbſten *ex l. aſſiduis, §. exceptis, C. qui pot. in pign. hab.* fürwendet / als ob der Pupillen und anderer in dieſem Capitul erzehlter Perſonen naturales hæredes, das iſt / die Kinder / außgenommen würden: Da doch dieſelb l. aſſiduis, nicht de prælatione pupillorum & ſimilium, ſondern de prælatione dotis, concurrentibus duabus conjugibus, quarum alteram præſentant liberi, außtrücklich tractirt und handelt / welches duo diverſa ſubjecta, und deßwegen zween ungleiche / unterſchiedliche caſus ſind / darauß hieher nichts zu inferiren. Ob aber auch dieſes der Prælation halben / in curatoribus datis bonis, vel obærati, vel abſentis, vel ab hoſtibus capti, vel dum deliberant ſcripti hæredes de adeunda hæreditate, das iſt / in denen Curatorn oder Vögten / ſo der verdorbenen Schuldnern Gütern / den muhtwillig Abweſenden / oder Außgetrettenen / denen ſo vom Feind gefangen worden / der ſtreittigen Erbſchafft / und ſonſten propriè & in ſpecie allein den Gütern / und nicht den Perſonen gegeben werden / ſtatt habe? Wird von etlichen vielfältigen diſputirt und geſtritten / quibus videtur generalitas *d. l. 15. in fin. ff. de cur. fur. &c.* plurimùm opitulari: Aber doch dieweil *d. l. 15.* allein de illis perſonis redet / quæ pertinent ad iſtud edictum, quamvis non omnes ibidem complexæ fuerint, unter welche dieſe Poſteriores nicht gehören / auch ohne das ſolches genugſam in den gemeinen Kayſerlichen Rechten decidirt iſt / halt ich mit dem Juriſten Ulpiano darfür / ſolches privilegium allhie nicht gebrauchet werden könne: Non enim in eâdem cauſa ſunt hi curatores, ſondern es iſt zwiſchen dieſen und jenen ein groſſer Unterſcheid / *l. 6. in fin. D. de privil. credit.* In Betrachtung / jene ihr Ampt coactè und gezwungener Weiß tragen müſſen / *l. 1, 2, & 16. D. de curat. furioſ. & al. extr. min. dant. l. 1. D. de adm. tut. l. fin. in princ. C. de admin. tut. vel curat.* Dieſe aber nicht mögen darzu gezwungen werden. Sic enim Caſſius ſcribit, neminem invitum cogendum

fieri

fieri bonorum curatorem, *l. 2. §. quaeritur*, *D. curat. bon. dan.* Darumb Ulpianus I. C. nicht umſonſt geſprochen hat / æquiſſimum eſſe, cæteris quoque, quibus Curatores quaſi debilibus, vel prodigis, das iſt / den Schwachen und Unvermöglichen / qui rebus ſuis præeſſe non poſſunt, (nicht eines jedwedern Gütern) gegeben werden / idem privilegium competere, *d. l. 4. in fin. D. de privil. credit. not. pulchrè Carol. Tapia ad l. fin. par. 2. cap. 3. num. 91. & 2. ſeq. D. Conſtitut. princ.* Ferners wann etwann einer ſchwangeren Frauen der Leibs-Frucht wegen / ein Pfleger oder Vogt geſetzt wäre / mit demſelben wird es alſo gehalten / daß wider denſelben diß privilegium auff den Fall auch nicht gelten kan / es ſeye dann die Frucht an die Welt geboren worden: Si ventri curator datus eſt, ait idem Ulpianus, nec partus ſit editus, privilegium ceſſabit, *l. 8. in pr. D. de privil. cred. fac. l. 231. in fin. ff. ff. de V. S.* wann ſie auch ſchon todt an die Welt käme / *ut not. Accurſ. in gloſſ. d. l. 8. verb. ceſſabit, ante finem, D. de privil. credit. ex arg. l. 1. §. id merit. & §. Item ſi periculum, D. de ventr. in poſſ. mitten.* dann es wird hie allein darauff geſehen / ob die Fraw recht ſchwanger geweſen ſey? *d. l. 1. per tot. D. d. t. de ventr. in poſſ. mit.* welches man nicht leichtlich glauben kan / es folge dann die Geburt gleich todt oder lebendig / *d. l. 1.*

Das Fünffte Capitul /

Von Vorzug der Kirchen und Kirchen-Gütern.

Dieweil allenthalben in Rechten die Kirchen / und deroſelben Güter / den Pupillen und ihren Gütern / wie auch Doti mulieris verglichen werden / *per text. in cap. 1. de in integr. reſtitut. & gloſſ. ibid. in verb. jure minoris, tex. item in c. auditis, ubi gloſſ. ad verb. eccleſia, eod. ti. not. Weſenbecc. in parat. C. de in integ. reſtit. min. num. 3. à prin. & tit. quibus ex cauſ. major. in integ. reſtit. ibid. Citadin. prolixè de Jure Patron. p. 3. cauſ. 2. Curt. Jun. conſi. 116. num. 14. vol. 3. Gayl. 1. lib. obſer. cap. 30. nu. 16. Jaſon in l. legatum. 7. nu. 18. D. de legat. 1. Johan. Bernard. Diaz de Luco, regula Juris utriuſque 219. Eberhart. in Topic. loco de minore ad eccleſ. not. Accurſ. in gloſſ. ult. verb. adminiſtrarunt, l. 5. C. de excuſat. tutor. & in gloſſ. ult. l. ſi tutor. 2. D. quan. ex fact. tut. vel curat. not. Carolus Tapia ad l. fin. par. 2. cap. 3. num. 92. & ſeqq. C. de Conſt. princ. Pileus Modic. Deciſ. Jur. Contr. quaeſt. 140.* Iſt darfür zu halten / daß in krafft ſolcher Fundamenten Juris, auch die Kirchen-Güter der Prælation halben in Schuld-Sachen / wo nemlichen von denſelben Geld außgeliehen worden / (nam de legatis Eccleſiæ, aliiſque ad pias cauſas, jam non loqui-

loquimur, in quibus Res per ſe manifeſta eſt, quòd favorem ſummum habeant:) hoch für allen andern Creditorn befreyet ſeyen. Alſo/ daß wo ſich begebe/ daß von Kirchen-Geld einem etwas vorgeſtreckt worden/ der hernacher ſeine Subſtantz umbrächte/ und zu Fall käme/ ſolches Geld/ vor allen Dingen müſſe erſtattet werden/ wann auch den andern und ältern Creditorn nicht ein Pfenning überbliebe/ *ut colligitur benè ex l. privilegia. 12. juncta Auth. Caſſa, & l. ſancimus, 21. ibi, (cùm etiam veteres leges ea quæ Juris Divini ſunt, humanis nexibus non illigari ſanxierint) C. de SS. eccl. not. in conſult. conſt. Saxon. lib. 1. p. 3. quæſt. 7. numer. 62, & 63.* Derowegen andern weltlichen Creditorn, in diſputatione prælationis ſive Juris potioris, nicht einzumiſchen/ ſondern allerdings von denſelben abzuſöndern ſind/ ꝛc. Imò Dotes ſeu Dotationes Eccleſiarum, majorem favorem & prælationem habere, quàm Dotem veram, multis evincit *Citadin. d. cauſ. 2.* Quamvis Bald. *in l. inter, & l. fin. §. Ulterius quæro, C. d. t. de S. S. eccl.* velit, quòd ſingulares Eccleſiæ non habeant Tacitam Hypothecam ex contractu: *& ibid. in addit.* neque cameram Epiſcopalem eam habere affirmetur: niſi in uno caſu, *Auth. De non alie. reb. Eccl. §. ſcire. quæ eſt Novell. 7. c. 3. §. 2.* ubi Bart. dicit, Textum illum ſingulariſſimum inducere Tacitam Hypothecam contra Emphytheutam Eccleſiæ in omnibus ſuis Bonis pro his, quæ debet ratione emphyteuſeos: quod & idem Bald. *in Auth. ſi quas ruinas, C. d. tit. de S. S. eccl.* approbat, ac Roman. *ſing. ſuo 353.* tradat, non aliter Eccleſiam prælationem habere, quàm ſi clericus cenſualis inſcia aut contradicente Eccleſia debita multa contraxerit, adeoque ſolvendo non extiterit: & ſic conſequenter nec alias pias cauſas, ex contractibus cum aliis initis. Tamen prædicta fundamenta magis operantur, atque vel nûm tàm Univerſalibus ſeu Metropolitanis, quàm particularibus Eccleſiis privilegium prælationis primarium paſſim conceditur, pietatis communis ſtudio & favore. Qua in parte utique non minores erunt Eccleſiæ, quàm Noſocomia, Orphanotrophia, Xenodochia, & ſimilia corpora ſacra, ut ſequitur ſtatim cap. proximo 6. Imò, quia Eccleſiæ, præſertim Majores & Cathedrales fiſcum habent, *ut not. gloſſ. in cap. quia diverſitatem, ad verb. qui præter, in fin. de conceſſ. preben.* Itemque dotis privilegio gaudeant, *ut not. Tiraquell. in tract. de privil. piæ cauſæ:* Quid nî ergò etiam fiſcus Eccleſiæ præferatur aliis, ut Fiſcus Imperatoris ſeu Imperii? *de quo inf. hac part. 1. c. 11. not. Hartm. obſ. pract. tit. 27. obſ. 20. num. ult.* vel etiam Eccleſia hypothecam habeat cum Fiſco & Dote? *ut not. in Deciſ. Scabin. Lipſen. lib. 1. quæſt. 86.* Quinimò ipſius Prælati Bona tacitè obligata ſunt Eccleſiæ pro mala adminiſtratione, wann er nur derſelben viel hätte/ daß die Kirch deſto beſſer köndte an ihme zukommen/ *not. Abb. ex gloſſ.*

ex gloſſ. in c. ex literis, in fin. de pignor. Hart. d. tit. 27. obſ. 21. num. 3. Neguz. 4. m. 2. pr. par. nu. 120. & ſeq.

Das Sechſte Capitul/

Von Vorzug deß Allmuſen / Siechen / Spittals / und anderen geſtifften Gelds.

Auß vorgeſetztem Capitul wird genugſam verſtanden / daß auch die Monaſteria, Xenodochia, Noſocomia, Orphanotrophia, & in univerſum omnia abſolutè collegia, quæ actio pia conſtituit, das iſt / alles ad pios uſus, zu heiligen und GOtt-wolgefälligen Dingen angewendte und vermachte Geld / wo daſſelbig etwann / wie gemeinlich der Brauch / dem Stifft oder Allmuſen zum beſten / außgeliehen wäre / und der jenige ſo es empfangen / verdürbe / vorallen andern Creditorn den Vorzug von Rechtswegen haben ſolle / *uti colligitur firmiter ex arg. l. ſi quis donaverit, 15. verſ. item & in Xenodochiis. & l. ut inter. 32. à princ. C. de S. S. eccleſ. Novellæ item 7. cap. 2. verſ. & hæc omnia, penult.* Dann in den Rechten die piæ cauſæ ſo hoch privilegirt, und denſelben dermaſſen favoriſirt wird / daß auch die legata ad pias cauſas, obſchon das Teſtament an ihm ſelbſt nichtig / imperfect und unkräfftig erſcheinet / doch müſſen abgerichtet und vollnzogen werden / damit ja den piis cauſis und geiſtlichen Stifftungen nichts abgebrochen oder entzogen werde: *not. Bart. conſi. 204. num. 4. volu. 1.* Wie vielmehr iſt nun ſolches zu halten / wann der Streit um die Prælation oder den Vorzug zwiſchen den Schuld-Gläubigern zu thun? So wil ja die Nohtdurfft erfordern / daß auch ſolch Geld / ratione ſubjecti, gäntzlich ſeparirt und außgeſetzt werde / *Fac. quæ not. Carol. Tapia ad l. final. part. 2. cap. 3. numer. 89. & ſeq. ff. de conſtit. princip.*

Das Siebende Capitul/

Von Vorzug der auffgerichten Epitaphiorum, Bildnüſſen oder Gedächtnüß deß verdorbenen Schuldners.

Wann einer ein Statuam, Bildnuß / oder Epitaphium und Grab-Stein / zu ewiger ſeiner Gedächtnüß / an gemeinen / gebührenden und erlaubten Orten auffrichten lieſſe / und derſelb nachgehends verdürbe / daß ihme ſeine Güter diſtrahirt, und von den Creditorn

verkaufft würden / ſo mögen die Creditorn ſolche Gedächtnüſſen nicht angreiffen / detrahiren und zu Geld bringen / ſondern haben die Gelegenheit/ daß ſie entweders dem gemeinen Nutzen / ſo ſie demſelben zur Zier erbawet wären / oder aber deme der ſie ihme zu eigenen Ehren und Gedächtnüß auffrichten laſſen / vorbehalten werden / ob auch ſolche Monimenta viel tauſend Gülden werth geachtet würden / *tex. in l. Aufidius ſive Fuſidius. 13. D. de privil. Cred. fac. l. ſtatuas, 41. D. de adquir. rer. dom. l. Paulus. D. de except. & l. ii qui in puteum. §. 1. D. quod vi aut clàm.* Und das darum / weil ſolche Sachen rebus univerſitatis & religioſis in den Rechten zugeeignet werden/ *l. 6. §. religioſum. D. de rer. diviſ. §. 9. Inſtit. eod. & d. l. 13. ibi, publicas, hoc eſt univerſitatis, D. de privileg. cred.* welcher Veränderung / als die in niemands Gewalt / von keinem Menſchen geſchehen kan / *§. 7. Inſtit. de rer. diviſ. §. loca ſacra, ult. Inſtit. de empt. & vendit.* Derohalben ſie dann gäntzlichen von den andern Gütern zu ſepariren, und ſich ſelbſten zu befreyen / gleichſam der Prælation und Vorzugs genieſſen mögen. Namque nullo modo diſtrahi ſive detrahi poſſunt, *d. l. Aufidius. 13. in fin. Textus elegantiſſimus in l. ſi monumento, 3. C. quæ res pign. oblig. poſſ. &c.*

Das Achte Capitul/

Von Vorzug der Concubinen Leibeigenen-Standes/ deroſelben Kindern / und anderer die Knechts Geſtalt an ſich haben / als da ſind die Alumni, &c.

Wiewol dem alten Jüdiſchen und Römiſchen Rechten nach / die Servi oder Leibeigene Knecht / wie andere res corporales, in eines jeden freyer Gewalt und Beſitz geweſen / alſo / daß man ſie nicht allein verkauffen / ſondern auch ohne Gefahr tödten und umbringen können/ *Geneſ. cap. 16. verſ. Abraham ad Saram inquit, Ancilla tua in manu tua eſt, utere illâ ſicut lubet, &c. §. 1. inſtitut. de his qui ſunt ſui vel alien. Jur. l. 5. §. ſervi autem, D. de ſtat. hom. tot. tit. D. de oper. ſervor. l. 3. §. ſi ſervus 10. l. 24. in princ. & paſſim. tot. titu. D. de adquir. vel amit. poſſ.* Jedoch wo ſich zugetragen hätte/ daß einem Herrn ſeine Güter von den Creditoren wären gezogen und verkaufft worden / ſo iſt allezeit die Concubina oder Beyſchläfferin deß Herrn/ ob ſie ſchon nur ein Leibeigene Magd geweſen / und deßwegen auch unter das andere Gut / ſecundùm conditionem ſervorum, qui poſſidebantur, ſolte gehört haben / ſampt denen auß ihro erzeugten Kindern und Baſtarden/ von dem Kauff außgeſchloſſen / und ihnen ſamptlich pro redimenda libertate,

cujus

cujus favor eſt in Jure quàm maximus, *l. libertas 122. D. de reg. jur.* & inæſtimabilis, *l. 106. & l. 176. in fin. D. d. tit.* der Vorzug zugelaſſen worden: *tex. in l. bonis. 22. à princ. cum gloſſ. D. de privil. cred.* ſiquidem tacitè quaſi manumiſſa cenſetur ancilla, propter ejuſmodi conſuetudinem, dann ein ſolche Magd durch dieſe Beywohnung gleichſam ſtillſchweigend frey gemacht iſt/ und mit nichten wie andere Mägd verkaufft werden können / *arg. §. juſtè autem, circa fin. inſtit. quib. ex cauſ. manum. non lic.* Fürnemlich weil nichts hindern kan/ mit der Magd einen ſtätigen Beyſchlaff oder concubinatum, de Jure civili antiquo zu pflegen / *not. Cujac. obſervat. 5. lib. 6.* Alſo hält es ſich mit den Alumnis, das iſt/ denen welche allerdings von uns aufferzogen/ und als für Leibeigen geachtet ſind: dann dieſe gehören auch nicht in einen ſolchen Kauff/ veteri more loquendo, wann ihres Nährers und Herrn Güter von den Schuldgläubigern angefallen und verändert würden / ſo müſſen ſie von denſelben vor allen Dingen / ſampt dem jenigen / was ſie eigenes haben können / ſeparirt und außgeſetzt werden / *per l. 1. C. quæ res pign. oblig. poſſ. vel non.* Unangeſehen dem Creditori generaliter expreſsè, das iſt / alle deß Schuldners Haab / ingemein und außtrücklich genug verſetzet und verpfändet wären / ita eleganter Ulpianus reſpondit, obligatione generali rerum, quas quis habuit, habiturusvè ſit, ea non continebuntur, quæ veriſimile eſt, quempiam ſpecialiter non fuiſſe obligaturum: Proinde concubinam, filios naturales, alumnos, & ſi qua alia ſunt hujuſmodi miniſteria, generali obligatione non contineri conſtitit, *l. 6. & 8. D. de pignor. & hypoth. d. l. 1. C. quæ res pig. obl. poſſ.* Derohalben / weil erzehlte Perſonen nicht ſollen unter einer General-Verſchreibung begriffen ſeyn / ſo muß ſolgen / daß auch die Creditores habentes generalem expreſſam vel tacitam, mehr nicht angreiffen und verkauffen können / als ihnen von Rechtswegen gebührt / und ſich ihr Obligation erſtrecket und außweiſet / *d. l. bonis 22. in princ. C. de privil. credit. &c.*

Das Neundte Capitul.

Von Vorzug deß Haußraths und Kleydung.

IN einer gemeinen Univerſal-Verſchreibung oder Verpfändung aller Haab und Güter / wird auch nicht verſtanden der Haußraht / *d. l. 6. ibi, ut putà ſupellex, D. de pignor. & hypoth.* Quandoquidem nemo præſumitur velle carere neceſſariis ad uſum communem & quotidianum, qualia ſupellex continet, *not. Gothofred. in d. l. 6. ad verb. ſupellex, per l. 6.*

cum ſeq. D. *de ſupel. legat. text. in l.* 7. D. *de pignor. & hypoth.* Es wird vermuh- tet / daß keiner bald werde verpfänden / deſſen er zu ſeiner aller nothwen- digſten Unterhaltung bedörfftig iſt. Darumb ſo wird das tägliche Bett- werck ſampt dero zugehörten / pecunia ad quotidianos uſus deſtinata, in- ſtrumenta, chirographa quæ nomina debitorum continent, aliaque quæ quis non niſi ſpecialiter obligare ſolet, nicht in generali obligatione begrif- fen / *not. idem Gothofred. d. loco, arg. l.* 52. *in fin.* D. *de legat.* 3. Wie nicht we- niger alles das jenige / ſo *in l.* 3. D. *de ſuppel. legat.* ſub nomine ſupellectilis numerirt und gezogen wird; Salvo tamen in hac parte Judicis arbitrio, qui ex adfectione neceſſitatis, uſuque quotidiano debitoris, animum ſuum informabit, ex prudentiſſima ejuſdem D. Gothofredi interpretatione, *ad d. l.* 6. *verb. veriſimile*, D. *de pignor. & hypoth.* Und ſo viel vom Haußrath. Sintemal ſehr unweißlich/ und unbillich gehandelt wird/ wann die Schuld- ner einem einfallen / und etwann das Bett gar unter dem Leib hinweg reiſ- ſen und verkauffen: die ſollen erinnert ſeyn / was das allgemeine Recht hie ſagt: Adverſus ea quæ ad uſum quotidianum habentur, Servianam vel quaſi Servianam, non competere, *d. l.* 7. D. *de pignor. & hypoth.* perinde ut portorium ſeu vectigal non debetur ab iis quæ ducuntur uſu ſuo, hoc eſt, victus ſui cauſſa, & ſine quo quis non commodè vivere poſſet, *l.* 4. §. 1. *ubi Bart. ff. de publican. & vectigal. l.* 5. *ubi com.* D. d. & *l.* 8. C. *eod. l. cum in Teſta- mento, ff. de aur. & arg. legat. l. verbo victus*, 43. & *l. in lege* 203. *ff. de V. ſignif.* Die Kleidung wird auch in generali obligatione ſive hypotheca nicht ver- faſſet / Veſtis debitori relinquenda eſt, *d. l.* 6. *verſ. item veſtis*, D. *de pignor.* Mit welchen es gar ein ſondere Gelegenheit hat / wann ſchon der gantze Haußraht wäre hafft gemacht worden / quia veſtis non eſt in ſupellectili, *l.* 1. *l.* 3. §. 2. *l. l.* 7. §. 1. & *l.* 12. D. *de ſupel. legat.* Und wird ſolches mit der Kleidung alſo gehalten / es fielen die Creditorn ſelbſt ein / oder aber der De- bitor nehme das Beneficium ceſſionis flebile an die Hand / und ſtünde von ſeinen Gütern allerdings ab / *per ea quæ not. Bal. ad l. fi.* C. *qui bon. ced. poſſ.* Unter der Kleidung wird alles begriffen / was den Leib bekleidet / darvon weitläuffig *in l.* 23. 24. & 25. D. *de aur. & arg. mund. veſte legat.* Wiewol ich darfür halte / auch allhie Judicis arbitrio viel zu geſtatten / der wird nach be- ſter ſeiner Geſchicklichkeit zu diſcerniren wiſſen / was für nothwendige / oder nicht nothwendige / ſondern allein zum Pracht und Schmuck gemachte Kleidung / habita omninò dignitatis & ſtatus cujuſque conſideratione, zu ſchätzen ſeye / *arg. d. l.* 6. *in fi. cum l. ſeq.* D. *de pignor. & hypoth. & argu. d. l.* 25. §. 2. *ibi, Ornamentum magis, cum l. ſeq. in fin.* D. *d. tit. de aur. arg. mun. lega.* Es würde ſonſten den Creditorn nicht viel bleiben / wann aller Geſchmuck

und Kleynodien / damit man zur Zeit der überflüſsigen Hoffart abwartet / ſolte unter der Kleydung verſtanden werden. Wo aber der Haußraht und Kleidung / wie auch ſonſten allerhand nothwendige *miniſteria* oder *mancipia*, *ſpecialiter* und inſonderheit verhafftet worden / in ſolchem Fall hat ſich ein jeder ſeines Unterpfands billich zugetröſten / und in künfftig daſſelbig Macht zu ziehen / ohne Gefahr einiges Vorzugs / dem allhie ſolte Platz gegeben werden / *per. l. 3. §. non idem*, C. *de ſer. pign. dat. manum.* Welcher textus hiehero ſondern Verſtand bringen thut: & quia volenti atque conſentienti non fit dolus neque vis, neque injuria, *l. cum donationes*, 34. C. *de tranſact. l. 1. §. uſque adeò*, *in fin. D. de injur. l. ſi quis volentem. 3. D. de liber. hom. exhib. l. nemo videtur. 145. D. de reg. jur.* Doch daß der Uberreſt / nach Abzug deß Koſtens / allezeit herauß gelieffert werde / *per l. fin. §. ult.* C. *de jur. dom. Impe.* Dann keiner mehr ziehen ſoll / dann man ihme ſchuldig / *d. l. ult.* wie auch alle Verſchreibungen dahin gerichtet werden / daß wo der Schuldner am Zinß ſäumig würde / und drey / vier / fünff oder mehr zuſammen ſtehen und auffſchwöllen lieſſe / daß ſich der Creditor an ſeinem Unterpfand ſo lang ſoll erholen / biß er gäntzlichen bezahlt ſeye / aber nicht weiters. In Erwegung / die Unterpfand gemeinlich dreymal mehr werth / als darauff geliehen worden. Solte nun einer ſein Eigenthumb / das etwann 1000. fl. werth / und umb 400. fl. verſetzt iſt / wegen ſolcher Summa allerdings dahinden laſſen? Wäre fürwar die höchſte / äuſſerſte und beſchwerlichſtr Unbillichkeit / die man immer erdencken köndte / und bey GOtt dem Allmächtigen keines Wegs zu verantworten / 2c. Obſchon etliche einer weit andern Meinung ſeynd / qui neque Jura ſciunt, neque intelligunt, ſed in ea graviſſimè peccant, &c.

Das Zehendte Capitul /

Von Vorzug Reipublicæ, das iſt: Deß gemeinen Nutzens: Itemque Civitatis.

DJE Pupillen / Kirchen-Güter / und der gemeine Nutzen / ſind in den Rechten ejuſdem prædicamenti und gleich befreyet. *l. 23. in fin. & prin.* C. *de S.S. eccleſ. tex. expreſſ. in l. Rempub. ubi Bar. num. 1.* C. *de jur. Reip. lib. 11. l. Reſpub.* C. *quib. ex cauſſ. major. in integrum &c. l. 9. ff. de appel.* Darumb auch die Reſpub. eben wie oben *cap. 1, & 5.* von Wayſen und Kirchen-Gütern geſagt worden / in Schuld-Fällen / ſo viel die Zahlung anlangt / ein Vorzug haben: Reſpublica creditrix, omnibus chirographariis cre-

ditori-

ditoribus præfertur, *l. bonis 22. §. Reſpublica. D. de privil. cred. concord. l. 3. C. qui pot. in pign. &c. not. Cuja. lib. obſ. 9. cap. 37.* Eſt enim Reſpub. cum actione perſonali privilegiata, *not. Gothofred. in d. l. 3. verb. ſi perſonali*, *C. qui pot. in pign. ex Fornerii 2. ſelect. 7. in fin.* Und wird durch die Rempub. in Jure nicht allein Reſpub. Romana diß Orts verſtanden / wie etliche meynen/ quos refert Cynus *in l. 1. C. ex quib. cauſ. major. &c. per textum. §. 2. verſ. ſed quoties, Inſtit. de Jur. N. G. & C. vide Cujac. obſer. lib. 2. c. 24. Neguzant. in tract. pign. 2. part. memb. 4. num. 114.* Sondern aller anderer Städte / Dörffer und Gemeinden Reſpublicæ, *not. Bart. in d. l. Rempub. num. 2. C. de Jure Reipub. Bald. in l. 3. C. ad S. C. Trebel. & in l. quanquam, in fin. C. de ſent. quæ ſin. cert. quant. profer. Weſenb. in paratit. D. de privil. cred. nu. 5. facit l. inter. 17. D. de verb. ſignific.* Imò & quæcunque caſtra, quæ jus Territorii, ſubditos, & Juriſdictionem habent, wie jetzo der mehrertheils vom Adel Schlöſſer im H. Reich ſind / adeoque iiſdem utuntur privilegiis, Juribus, & favoribus, quibus civitas vel alia univerſitas, per *ea quæ not. Gail. lib. 2. obſ. 62. num. 3, & 4.* Daß ſo offt ſich begebe / und die Städte und andere Communen, oder deren Adminiſtratores, einem Geld vertrauet und vorgeſtreckt hätten / der hernacher zu Grund gienge und verdürbe / dieſelben vor allen andern nudis Creditoribus in diſtractione bonorum, ſollen befriediget werden / *d. l. 22. §. Reſpublica, D. de privil. cred. not. Weſenb. in paratit. eodem tit. num. 5.* Nemlichen den chirographariis, non hypothecariis: quia Reſpub. non habet tacitam hypothecam ex mutuo, *per l. 2. ubi Bar. C. de Jur. Reip. & in l. ſimile, ff. ad municip. l. ſi fundum, C. qui pot. in pign. Angel. in l. 16. ff. de privil. cred. Schurff. conſ. 83. cent. 2. Bald. in l. fin. verſ. ulterius quæro, &c. C. de SS. eccleſ. vid. inf. c. ſeq. prox. ad fin.* Quin & ſi Statuto alicujus civitatis, Reipub. Communitatis, &c. cautum eſſet, quòd Bona civium obligata eſſe debeant civitati pro vectigalibus, Tributis ſeu Talleis, aliisque oneribus præſtandis: aliquis ex iis pro pecunia mutuò ſumpta, vel ob aliam cauſam, Bona ſua creditori obligaſſet, deinde impoſita eſſet tallea ſeu exactio quædam in communitate ſeu civitate, quippè ejuſmodi exactiones non habent perpetuam cauſam ſeu præſtationem, ut alia pleraque onera Realia, *ut not. Alciat. in l. placet, ad verb. extraordinarium*, C. *de S. S. eccl.* Nihilominus Civitas, Reſpub. communitas in hujuſmodi debitoris bonis præferenda erit alteri creditori: ubi enim ex cauſa præcedente impletur obligatio debitore invito, tunc ſemper ſupplementum trahitur retrò ad tempus contractus: *not. ex Butrigar. Ferrar. in form. act. hyp. ad verb. ſub. eadem obligatione, &c. num. 14. verſ. ſed circa, &c.* Imò quaſi in expreſſa anteriore hìc videtur eſſe Reſpub. Præſertim verò hæc ita ſubſiſtunt atque procedunt, ſi ab Imperatore ſpecialiter con-

conceſſum fuerit civitati tali privilegium, *Angel. in l. privilegia. ff. de privil. cred.* qui tamen potiùs ad jura Fiſci reſpicit, quæ libenter fatemur non omnes Reſpub. habere, niſi ex ſpeciali conceſſione ſuperioris, *per l. 10. & ult. ff. ad Municip. dicetur inf. prox. ſeq. cap. Idem conſuluit Schurff. conſ. 83. cent. 2.*

Das Eilffte Capitul/

Von Vorzug deß Kayſerlichen Fiſcals.

In der Kayſ. Maj. und deß H. Reichs hochlöblichen Cammer-Gerichts-Ordnung / *part. 2. tit. 20.* wie auch *in l. 1. D. de jur. fiſc.* wird genugſam vermeldet und angezeigt / in was Fällen der Kayſ. Fiſcal klagen / und deß Rechten ſich gebrauchen ſolle / damit dem Kayſerlichen und deß Heil. Reichs Schatz nichts entzogen noch benommen werde. Wann ſich nun zutrüge / daß einer mit dem Kayſerlichen Fiſcal contrahirte und handelte / oder ſonſten der Fiſcus ſolte beſchwert werden / ſo hält nicht allein gemelte Hochlöbliche Kayſerliche und des Heil. Reichs Cammer-Gerichts Ordnung tacitè in ſich / ſondern es vermögens auch die allgemeine Kayſerliche Rechten / daß wo hernacher ein ſolcher verdürbe / und von ſeinen Gütern abtretten müſte / der Fiſcal allen andern Creditorn biß zu ſeinem völligen Genügen / ohne Betrachtung der Zeit / und ob ſie ſchon ältere Forderung hätte / ſolle vorgezogen werden: Fiſcus omnibus chirographariis creditoribus, etiam anterioribus in contractibus & cauſis oneroſis præfertur, *ut colligitur ex tex. in l. 1, & 2. C. in quib. cauſ. pig. tac. contrah. l. 3. ubi Bart. & Angel. C. de Jur. fiſci. not. Hartm. obſ. pract. tit. 27. obſ. 21. num. 1, 2, & 4. Item ex l. 2. & quæ ibi not. Bart. & Caſtrenſ. C. de privil. fiſ. ubi mulier & Fiſcus ratione tacitæ hypothecæ planè æquiparantur, ut quemadmodum mulier, de cujus prælatione infrà ſuo loco dicetur, omnibus ſolet præferri, ita etiam Fiſcus, text. in l. 2. C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. l. quod quis 19. in fin. D. de privil. cred. ait Paulus lib. 5. ſent. tit. 12. §. 10. not. Hartm. obſ. pract. tit. 27. obſ. 17. numer. 9, 10. & ſeqq. Neguz. 2. m. 5. p. pr. num. 42.* præſertim ſi fiſcus egerit ex cauſa primipili, ſeu cujuſcunque officialis, *l. ſatis, C. in quib. cauſ. pign. vel hyp. Tac. contr. not. gloſſ. ad verb. alienat, in c. ex parte veſtra, extr. de Reſcript. not. Hartm. d. obſ. 21. num. 5. in fin.* Inmaſſen dem Fiſco eben ſo wol alle deß mit ihm contrahirenden Haab und Güter ſtillſchweigend hafft / und verunterpfandet / *l. aufertur. 46. §. Fiſcus, D. de jur. fiſ. d. l. 2. C. in quib. cauſ. pign. tac. contr. not. gloſſ. in d. l. 2. C. de privileg. fiſc. ad verb. Jus fiſci, Textus in l. 3. C. d. ti. de privil. fiſ.* In tantum, ut ſi maritus ex cauſa primipilari, hoc eſt, adminiſtratione primi-

C pili

pili fiſci debitor factus fuerit, etiam bona dotalia Mulieris obligata teneantur: *vid. inf. cap. 58.* Ja es erſtrecket ſich dieſes deß Kayſerlichen Fiſci oder Fiſcalis privilegium und Freyheit ſo weit / daß wo die vordern und ältern Gläubiger ihren Theil Gelds von dem Schuldner ſchon empfangen hätten/ der Fiſcalis ihne daſſelbige wiederum entziehen / und zu ſeiner Bezahlung/ wo es an dem Schuldner fehlen ſolte / benemmen könne / jedoch ohne intereſſe, *textus apertus in l. pecunia* 5. *C. de privil. fiſ. & in l.* 19. *D. de Jur. fiſ.* Quia ut cætera bona, ita & hæc pecunia obligata erat fiſco, *not. gloſſ. in d. l.* 5. *ad verb. ex juſta cauſa, à princ.* Welches der Revocation halben / ſonſten auch einem jeden privato privilegiato vergönnet und zugelaſſen iſt / *l. ſed an hic.* 3. *D. quod cum eo qui in al. poteſt. eſt, negoc. geſt. &c. & l. ex facto.* 52. §. *fin. D. de pecul.* Salvâ tamen actione ei, cui pecunia ablata eſt, contra debitorem ſuum, *l. deferre.* 18. *in fin. cum duab. ll. ſeqq. D. de Jur. fiſ. d. l.* 3. *verſ. fin. C. de privil. fiſ.* Alſo wann einer / der dem Fiſco ſchuldig / ſeiner Tochter ein Heuraht-Gut conſtituirt und mitgeben hätte / und nachgehends nicht zahlhafft würde/ hat der Fiſcal / vermög ſeiner Freiheit und jure pignoris, Fug und Macht/ daſſelbige Heurath-Gut zu hintertreiben / und ihme zu zueignen / *l. cum patrem.* 6. *ubi Bar. & Caſtr. D. de privil. fiſ.* Darumb / daß ein Vatter ſein Kind andern ohne Schaden außſteuren ſolle / und die Schulden zuvor abſtoſſen / *not. Bald. ad d. l.* 6. *C. de privil. fiſ.* Idque Jure extraordinario & ſpeciali, ut inquit Imp. *in d. l. pecunia* 3. *ad fi. C. de privil. fiſ.* Im Fall auch dieſes privilegium fiſci per ceſſionem auff einen andern transferirt würde/ iſt ſolche Ceſſion allerdings kräfftig / *l. fin. C. de privil. fiſ.* Si ſolvens Fiſco pro debitore Fiſcali, facit ſibi cedi Jura fiſcalia, præfertur aliis creditoribus, quibus etiam fiſcus præferebatur, *not. Caſtrenſ. in d. l. fin. C. d. tit. & Bart. ibidem. Oldrad. conſi.* 186. Das doch den Pupillen nicht zugelaſſen wird / ſcilicet quòd illi poſſint privilegium ſuum in actione tutelæ transferre per ceſſionem, *l. ex pluribus, D. de admin. tutor. dixi ſuprà cap.* 4. *verſ.* Jedoch deß Pupillen / 2c. *not. Bart. ad l. unic. num.* 7. *C. de privil. dot.* Ferners ſo erſtrecket ſich deß Fiſcalis privilegium auff alle cenſuarios & tributarios, das iſt / die/ welche mit Zinß / Tribut, Zoll und Schatzung dem Fiſco verhafft ſeynd / dann alle deroſelben Güter ſind dem Fiſco ſtillſchweigend verbunden / und dahero auch ſeinem Vorzug und privilegio unterworffen / *l.* 1. *ubi Bald. Salycet. & Cyn. C. in quib. cauſ. pig. tac. contrah. l.* 1. *in fin. C. ſi propt. publ. penſio. not. Hartm. d. obſ.* 21. *num.* 2. Aber in Pön-Fällen / & ubi fiſcus lucrum captat, at verò reliqui de damno vitando ſunt ſoliciti, quia horum cauſa favorabilior eſt, *per ea quæ not. Carol. Tapia ad l. fin. ff. de conſtit. princ. part.* 2. *cap.* 8. *nu.* 9. ceſſat prælatio fiſci, ſondern wird dieſen weit nachgezogen / *juxta l. in eo.*

33. &

33. & l. 154. à princ. D. de reg. jur. fac. l. ult. §. licentia, in fin. C. de Jur. deliber. Tex. in l. unica, ubi Platea, numer. 2. & 3. C. pœn. fiſcal. creditor. præfer. lib. 10. not. Gailius lib. obſ. pract. 2. obſ. 86. num. 8. Idem, pœnis nempè fiſcalibus creditores præferri, tradit Lucius 9. placit. 9. Boſſius tit. 81. Et Jul. Clar. 5. ſent. §. ult. quæſt. 68. fac. l. 4. ff. de bon. damnator. Imò bonorum publicatio ita accipitur, ut æs alienum deducatur, das iſt: In Confiſcation und Einziehung der Güter werden allezeit die Schulden abgezogen / per l. mulier bona, 72. D. de jur. dot. l. 2. §. illud, D. de collat. bon. l. fin. §. ubi autem, C. de bon. quæ quæ liber. not. Gail. d. obſer. 86. num. 7, & 8. Textus elegans in l. quod placuit. 37. D. de Jur. Fiſ. not. glo. pulchra in d. §. Fiſcus, d. l. aufertur, in verb. pignoris, D. eod. tit. & alia gloſſ. in l. reſcriptum, ad verb. hypothecas, D. de pact. docet Barto. in l. poſt contractum. D. de donat. Darbey dann ſonderlich der Unterſcheid deß Fiſci und Reipublicæ, das iſt / deß gemeinen Nutzens / zu mercken / und mit nichten Reſpub. & Fiſcus für eins zu halten / per l. 16. in fin. ff. de V. S. & l. 2. C. vectigal. nova inſtit. non poſſ. & ea quæ not. Jaſ. ad l. 43. §. hoc Sctum. num. 1. ff. de Legat. 1. l. 10. ff. ad mun. ob ſchon in l. dotis tuæ 9. C. de Jur. dot. Reipublicæ vocabulum, pro Fiſci nomine, dem ſenſu nach / geſetzt und gebraucht wird. Und iſt dieſes klar gnug auß folgenden Rechts-Gründen zu erweiſen / nempè l. pen. §. 1. D. de privil. cred. l. 3. C. qui pot. in pign. Und ſonderlich ex l. ſi pignus. 8. D. eod. titu. qua in lege, beyde Wörter / Reipublicæ & Fiſci, als für zweyerley / in der Prælation - Freyheit / außtrucklich ſeparirt, und von einander zertheilt werden. Unde eſt, quòd pro tributis fiſco debitis bona tributariorum omnia facilè obligata ſint ipſo Jure, per d. l. 1. C. in quib. cauſ. pign. Tac. contr. At non item civitas vel Reſpub. quæque eandem habet hypothecam, niſi ſpeciali pacto vel privilegio ea fuerit conceſſa, l. 2. C. de Jur. Reipub. vid. inf. cap. ſeq. prox. Quod tamen hodiè in Germania noſtra non adeò ſtrictè obſervatur, ſed plerumque omnis Reſpub. omne aliud debitum præcedit, not. Zaſ. in l. inter eos, ff. de re Jud. vid. Hartman. d. obſ. 21. numer. ult. vid. ſup. cap. præced. prox. Derohalben ein anders iſt / wann von Prælation oder Vorzug Reipub. deß gemeinen Nutzens / und aber ein anders wann von dem privilegio prælationis fiſci, oder in Fiſcaliſchen Sachen gehandelt wird. Welcher Urſachen auch allhie in zweyen unterſchiedlichen Capituln / von dero beyden prælationen tractirt worden. Letztlichen / das privilegium Fiſci, wird in Rechten auch patrimonio Cæſaris, & Auguſtæ ſuæ tribuirt und zugeſchrieben / l. 6. §. fin. D. de jur. fiſc. fac. l. 31. D. de LL. Neque quidquam nocet Fiſco, ſi inter debitorem communem, & alium creditorem intervenerit pactum, quòd creditor poſſidens fundum pignoratum, tributum ſolvere non debeat, l. inter debitorem, ff. de pact. not. Hartm. d. obſ. 21. n. 5.

Das Zwölffte Capitul /

Von Vorzug der Churfürſten / Grafen / Herren/ Edelleut / und der fürnehmen Freyen- und Reichs-Städten / ſo auch merum Imperium , das iſt / Jura Principum ihnen mitgetheilt haben / und alſo Jus fiſco competens fürwenden können.

WAs im vorigen Capitulo vom Kayſerlichen Fiſcal / davon die Jura propriè reden / *ut not. Andr. Gail. obſer. pract. lib. 1. obſ. 20. num. 4.* gemeldet worden / das kan nicht unbillich auff Chur- und Fürſten beydes Standes / Geiſtlich und Weltlich / Grafen / Herren / Edelleuth / und etlich fürnehme Frey- und Reichs-Städte gezogen werden. In Betrachtung die cauſa dieſes privilegii, reſpectivè, & ſi parva licet componere magnis, eben ſo wol auff und von oberzehlten Ständen außzudeuten iſt: ob ſchon nicht abſolutè und alſo generaliter wie von dem Kayſerlichen Fiſcal anbracht worden / jedoch / wie gemeldt / reſpectivè, und ſo viel deren ein jeder Land und Leuth / denen er gleichfalls Ampts wegen zu gebieten / unter ſich haltet. Daß alſo / wann ein Unterthan eines Churfürſten / Grafen / Herzn / Edelmanns / oder auch einer Stadt / ſo Jura principis hat / bonis cediren müſte / und ein groſſer Schulden-Laſt vorhanden wäre / darneben auch der Herzſchafft viel Bät- Zinß- Stall- Geld / Schatzung / und dergleichen außſtünde / atque ſic cauſa eſſet oneroſa, wird billich ſolches Schutz- und Schirm-Geld / Jure Fiſci, ſed ſaltem loco proprio, non etiam extra territorium, allen andern Creditorn vorgezogen / *not. Weſenbec. in paratit. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. num. 5. fac. quæ not. Gail. lib. 2. obſ. 62. num. 3, & 4.* Dieweil der Obrigkeit gleichſam ſtillſchweigend / und zum erſten derentwegen ihrer Unterthanen Haab und Güter verpfändet ſind / *arg. l. 2. C. in quib. cauſ. pign. tac. contr. & arg. d. l. aufertur, §. Fiſcus D. de Jur. Fiſ.* Welches doch / wie anfangs angedeutet worden / nicht von allen Städten ſine diſcrimine und ohne Unterſcheid zu verſtehen / ſondern allein von denen Städten / ſo merum Imperium, das iſt / Jura principis haben / und welchen ſolche Fürſtliche Regalien gegeben worden; Simile namque privilegium Fiſco nulla civitas habet in bonis debitoris, niſi nominatim id ei à Principe, hoc eſt, Imperatore datum ſit, *l. ſimile, 10. & l. Lucius 21. in fin. D. ad municipal. & de incol. l. 2. C. de Jur. Reipub.* Quinimò omnis civitas habet privilegium prælationis ex ſe, lege ſua, tanquam Reſpub. abſque conceſſione

Impe-

Imperatoris, *l. 22. & quæ ibi not. Gothofred. cum l. ſeq. §. 1. D. de privil. cred. fac. l. 1. C. quæ ſit longa conſuet.* At verò non Jus fiſci, niſi ex ſingulari conceſſione Supremi, *d. l. ſimile, 10. D. ad municip.* Quia loco privatorum habentur civitates aliæ, reſpectu ſupremæ Reipub. quæ Imperatoris eſt, *per l. enim qui, 16. in fin. D. de verb. ſign.* Exceptis piis ſolummodò cauſis, de quibus eſt *in l. illud, 16. & in princ. l. fin. C. de S. S. eccleſ. & paucis aliis caſibus, quorum ſedes refert gloſſ. in d. l. 16. verb. habentur, D. de verb. ſignif.* Summa / aller in dieſem Capitulo begriffener Stände Jus Fiſci, erſtrecket ſich nicht ſo weit / als deß Kayſerlichen Fiſcals Privilegium, von welchem in vorgehendem Capitulo eygentlichen geredet worden. Dann der Kayſerliche Fiſcal hat ſein Gerechtigkeit und Privilegium allenthalben / und durch das gantze Römiſche Reich zu gebrauchen: Aber der Churfürſten / Grafen / und anderer Stände deß Reichs Jus Fiſci, gehet nicht weiter / dann ſo viel ein jedwederer Stand in ſeinem Land zu gebieten hat. Und daß deßwegen der unterſchiedlichen Juriſdictionen, in welche keinem wider den andern leichtlich geſtattet wird / einigen Eingriff zu thun / *per l. extra Territorium, D. de Juriſdict. l. & ideò, D. de off. proconſ. l. præſes, 4. D. de off. præſid. & l. ult. D. de off. præf. urb.* Et privilegiatior eſt Fiſcus, ut retineam verba gloſſæ *in verb. moleſtiam, l. 2. §. fin. C. de debitor. civit. lib. 11.* quàm civitas, *per text. in d. l. 2. §. quod ſi quiſpiam, ult. C. de debit. civit. ſupr. cap. præced. prox. in fin.* Wie dann ſolcher Vorzug der Obrigkeit / hin und wieder ſehr wol und recht practicirt wird / daß wo etwann der Unterthanen einer verdirbt / allezeit die Obrigkeit ihrer Bät- und Schatzung halben / die Prælation vor allen andern Creditorn durchauß zu haben pflegt: Semper enim pro cenſibus & Tributis ſunt tacitè obligata fiſco omnia Bona debitoris, *l. 1. C. in quib. cauſ. pig. tac. contr. & ibi Cyn. Hartm. obſ. pract. tit. 27. obſ. 21. num. 2.* Ideoque etiam nunc plerique Nobiles, qui ratione Juriſdictionis & Territorii conceſſi Jus fiſci habent, præferuntur ratione caſtri cæteris creditoribus, quando ſubditus quidam eorum bonis cedere cogitur: *per not. Gail. d. obſ. 62. num. 3.*

Das Dreyzehende Capitul.

Von Vorzug der Gült- und Lehen-Herren.

DJe Güld- und Lehen-Herren haben in Rechten ein ſonders privilegium, daß ihnen alle ihrer Zinß- und Güld-Leuth Haab und Güter / pro cenſu & penſione, für den Zinß und Gülte / ſtillſchweigend verhafft ſind / *l. certi, à princ. ubi Bald. & Salycet. C. de locat. & cond.*

Univerſa bona eorum qui cenſum præſtant, vice pignorum, hoc eſt, tacitè tributis, hoc eſt, propter tributa, obligata ſunt, *l. 1. & ibi Bald. C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* Inſonderheit aber die Fäng und Früchten / ſo auff dem beſtandenen Gut und Boden wachſen / *l. in prædiis, 7. à prin. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. vid. inf. part. 2. cap. 38.* Dahero / im Fall der Zinß-Güld-oder Lehenmann verdürbe / ſo hat ſein Zinß-oder Güld-Herr / vor allen andern Creditorn den Vorzug / dardurch er zur Bezahlung kommen kan / ſo lang biß er ſeiner Zinß und Güld halben befriediget worden / *l. lex vectigali 31. D. de pign. & hypoth. Maſuer. in pract. forenſ. tit. 25. num. 27.* Und das nicht unbillich / dieweil ihme ſeines Zinß-Manns Güter / fürnemlichen die inducta & illata in fundum, ut ibi ſint, umb daß er ſein Eigenthum beſitzet / nutzet / und zu ſeiner täglichen Unterhaltung gebrauchet / ipſo Jure, juſtaque præſumptione, & ad ſolvendos cenſus ſive reditus verbunden / *d. l. 1. l. 5. ubi gloſſ. ad verb. inducta, & l. fin. C. in quib. cauſ. pig. tac. contrah.* præſertim ſi ſub ſpecie certa, putà, promiſſis decem modiis frumenti, colonus agrum conduxerit. Quarum legum primam, rectè cum Baldo generaliter accipimus, de omnibus cenſibus & reditibus, non tributis tantùm Fiſco competentibus, ut Salycetus exiſtimat, *concl. 2, & 3. ff. in quibus cauſ. pign. tac. contr. l. certi Juris, C. locat. l. Item quia, ff. de pact. §. Item ſerviana, Inſt. de action. not. Gail. de Arreſt. Imp. c. 11. nu. 26.* Imò ſi Emphyteuta fundum pignori dederit, quod ſuo modo poteſt, *Clar. in §. Emphyteuſis, quæſt. 18. Jaſon. in l. ult. num. 78. & ſeq. C. de Jur. emphyt. Ripenſ. in l. filiusfam. §. divinum 90. ff. de legat. 1. Soarez. com. opin. Lit. E. verb. Emphyteuta & donare, &c.* & neque ille neque ejus creditor penſionem præſtiterint domino fundi, adhuc privilegio hoc uti poterit dominus, *ut not. Boër. deciſ. 181. num. ult.* Quin & pignoris Jus in totum evanuiſſe eo modo, Scævola reſpondit, *d. l. 31. D. de 31. D. de pign.* Reſoluto enim Jure dationis, reſolvitur Jus acceptionis, *not. Bart. ad d. l. 31. D. de pign.* Licèt non deſint, qui exiſtiment, inducta à colono, non aliter pignori eſſe Domino, quàm ſi ita convenerit: atque ſufficere, fructus fundi obligatos eſſe Domino, etiamſi res empta ex precio fructuum, pignori non ſupponatur: qui manifeſtè refutantur *ex tex. d. l. 7. §. videndum eſt, D. in quibus cauſ. pign. tac. contr. & Conſtitutione Imp. Juſtiniani, in l. ult. C. eod. tit.* Durch die Lehen-Herren und Lehen-Leuth allhie / ſind nicht zu verſtehen die Seniores und Vaſalli, inter quos Servitiorum ratio habetur, non reddituum, das iſt / welche etlicher gewiſſen Lehen und Reuters-Dienſt halben miteinander zu handlen pflegen. Solche Herren bedörffen der Prælation nicht / wo ihre Vaſallen oder Lehen-Träger verdürben / ſondern es bleibt das Eygenthum deß zu Lehen gemach-

ten

ten Guts / allezeit dem Herꝛn unverruckt / und kan ihme daſſelbig ohne ſein Vorwiſſen und Bewilligung gar nicht verſetzt / vielweniger angriffen / und von deß Vaſallen Schuldnern gezogen werden/*cap. unic. in fin. in quib. cauſ. feud. amit. lib. 2. feud. tit. 23. cap. 2. §. aut ſi libellario, quib. mod. feud. amit. tit. 5. lib. 1. F. & tot. tit. 52. de prohib. feud. al. per Frid. lib. 2. Feud. fac. tex. cum gloſſ. bona, ad verb. æquali precio, §. porrò, pen. Qual. olim feud. poter. alien. lib. 2 F. tit. 9.* Imò alienatio feudi, quæ cadit in præjudicium domini, per totum prohibita, adeoque nullius momenti eſt : *c. Imperialem, & quæ ibi not. de prohib. feu. alie. per Frider. lib. 2. F. tit. 55. Jacobin. de S. Georg. in tract. feud. verb. dictique Vaſalli, &c. num. 45.* Niſi ratione pignoris Judicialis aliquid fieret, ut poteſt donec vivit Vaſallus : *per ea quæ not. Curt. in tract. feud. part. 2. nu. 102.* Es wäre dann / daß ihme der Lehen-Herꝛ noch Geld darzu geliehen hätte / köndte man nicht für unbillich achten / wann er / der Lehen-Herꝛ / Jure quaſi patronatus, der Prælation halben mit den andern Creditorn diſputiren und ſtreiten wolte. Welches dann gleicher geſtalt von den Uſufructuariis ſoll und mag verſtanden werden / die auch nichts anders / dann allein den Nutzen vom Gut haben / und de reſtituendo genugſame ſonderbare Caution thun müſſen / *tot. tit. D. uſufruct. quemad. cave. l. 13. in prin. D. de uſufr. & quemad. quis utat. fruat.* Deßwegen der proprietarius, als ratione hypothecæ expreſſæ, vel alterius ſufficientis aſſecurationis, ſo propter uſumfructum geſchehen muß / genugſam verſichert / und in eventum, gegen allen andern Creditorn gar wol beſtehen kan. Præterea, pignora quoque tacitè renovata videntur, ſi poſt tempus conductor remanet in prædio : quia tunc tacitæ locationi adhæret etiam taciti pignoris obligatio, *l. item 13. §. 10. D. locati.* Quid ſi ad certos annos prædium conductum fuit, & termino elapſo, in prædio perſeveraverit colonus, utrùm ad idem tempus reconductum videbitur prædium, & ita pignora renovata nec ne ? Reſpondent DD. ad unum tantummodò annum reconductum eſſe, & rectè : niſi enim renovatum expreſsè fuerit antiquum tempus, non etiam nova & certa adparet locatio.

Das Vierzehende Capitul / Von Vorzug der Legatarien und Fideicommiſſarien: Und ob ſich derſelbe auch ad Legitimam & Donationem causâ mortis erſtrecke?

Es haben auch die gemeine Legatarii und Fideicommiſſarii extra pias cauſas, de quibus ſupra dictum eſt cap. 6. in bonis & rebus Teſta-

toris

toris hypothecam tacitam, à Juſtiniano Imperatore ipſis donatam, ut defuncti voluntati omnibus modis ſatisfiat, daß dem letzten Willen deß Menſchen ein Genügen geſchehe/ *l.* 1. C. *commun. de leg. & l.* 23. §. 1. C. *de S.S. ecclеſ. concord. l.* 4. D. *de ſeparat. not. Neguzant.* 4. *m.* 2. *p. prin. numer.* 157. & 2. *memb.* 5. *part. prin. numer.* 10. *ante fin. ubi inſuper tradit de alienatione legatorum, antequam conditio extiterit, quatenus ea valeat? Ut & numer.* 23. *ibid. quatenus præferri non poſſit legatarius anterioribus hypothecariis: per not. in l. ſi filius, à pr. ff. de V. O.* Dann dieſe hypotheca beſteht nicht allezeit/ und abſque ullo diſcrimine, ſondern allein wo die Erbſchafft oder Verlaſſenſchafft deß Teſtirers ſolvendo, das iſt/ zahlbar iſt: Im Fall es aber an derſelben mangeln ſolte/ tunc Creditoribus non denegandum, quin adverſus legatarios agere poſſint, & vel hypothecis, vel indebiti condictione ea quæ acceperunt, ab iis recuperare: Das iſt/ ſo mögen die Schuld-Gläubiger deß Vorzugs halben die Legatarios wol fürnemmen / auch ihnen die Prælation zu zulaſſen / *per tex. expreſſum & elegantiſſimum in l. ſcimus*, 22. §. & *ſi præfatam, cum* 3. §§§. *ſeqq. & ibi Bart. num.* 3, 4, & 5. C. *de Jur. deliber. not. idem Bart. ex Cyno in l. is cui.* 15. §. *poſtquam rei, num.* 1. D. *ut in poſſeſſ. legat. ſeu fideicom. ſervan. cauſ. &c. vid. gloſſ. in d. l.* 22. *verb. Falcidiæ, & in verb. accommodare, ad fin. C. de tit. Schneid. ad* §. *ult. num.* 2. & *ſeqq. Inſtit. de lege Falcid. & ad* §. *ſi quis in fraudem, num.* 55. & *ſeq. Inſt. de act.* Concordant cum hac limitatione text. expreſſi *in l. creditoribus.* 4. §. *Legatarios autem, ubi idem Bart. & l. quotiens,* 6. *à princ. D. de ſeparat. Gail. lib.* 2. *obſ.* 138. *num.* 4. Ratio eſt, quia ſatis abſurdum eſſet, creditoribus quidem jus ſuum perſequentibus, legitimum auxilium denegari, legatariis verò, qui pro lucro certant, ſuas partes Leges accommodare, ait idem Imp. Juſtinianus *in d. l. ſcimus* 22. §. 5. *verſ. licentia, C. de Jur. delib.* Wann aber das Erb genugſam iſt / können ſich die Creditores hinwieder auch nicht beſchwären / daß ihnen die Legatarii in re legata vorgezogen werden / quia illi habent actionem adverſus hæredem, *l. fin. cum gloſſ. C. de hereditar. action.* ceu ex perſona defuncti, qui legatum reliquit: Namque ad perſecutionem rei legatæ, præter hypothecariam, Legatarius habet actionem perſonalem, quæ olim dicebatur ex Teſtamento, ſecundùm Donell. 8. *comment. cap.* 36. ex ſuprema voluntate & Judicio defuncti, quamvis res legata Teſtatoris propria non fuerit. Perinde ut in feudis Dominus tenetur in tantum, quantum infeudavit, ſi fortè rem nondum apertam, vel jam alii infeudatam porrò in feudum conceſſerit, §. 1. *tit.* 8. *lib.* 2. *Feud.* §. *ſuper negotio, tit.* 25. *eod. lib.* 2. *F. fac. l. ſi fundum, C. de evict. Reinhard. diff. Jur. C. & Sax. lib.* 2. *diff.* 67. Et quidem hæc actio non niſi adverſus eum, à quo legatum relictum eſt, datur: nam ex quaſi contractu deſcendit. Et licèt non

deſint,

deſint, qui etiam ante aditam hæreditatem hanc actionem perſonalem competere velint pro Legato piæ cauſæ relicto, *Bartol. ad l. 1. numer. 66. C. de S.S. eccleſ.* contrarium tamen vero magis eſt conſentaneum. Deindè competit Legatario ipſa hypothecaria de rebus, quæ Teſtatoris defuncti fuerunt, ex Beneficio Juſtiniani Imp. *l. 1. C. com. de legat.* Ex qua lege & illud deducitur, poſſe quem quodamodo in re propria hypothecam habere. Tandem Rei vindicatio prodita eſt legatario, ſi Teſtator rem propriam legaverit: cùm enim Dominium à morte Teſtatoris in Legatarium ipſo Jure tranſeat abſque ejus adprehenſione, conſequens eſt, ut legatarius legati perſequendi gratiâ actionem in Rem habeat. Quibus actionibus ita in Jure conſtitutis, viâ executivâ Legati nomine agere non licet: quamvis multi diſſentiant: Niſi quatenus Interdicto. Quod Legatorum experiri licet, *tot. tit. ff. quod Legator. &c.* vel in caſu quem tractat Mynſ. *centur. 5. obſ. 61.* Das iſt einmal gewiß und wahr / daß die gemeine Legaten vor Abzug der Schulden / auß dem Erb nicht ſollen entrichtet und bezahlt werden / Legata ante deductionem æris alieni non ſolvuntur, *d. l. 4. & l. 6. D. de ſepar. concord. l. 1. §. penult. D. ad S. C. Trebel. l. hereditariarum, D. de obl. & act. l. non debet actori, 41. §. 1. D. de reg. jur. l. cum emancipati, §. 1. D. de collat. bon. l. Papinianus, §. quarta, D. de inoff. teſtam. l. qui autem §. pen. D. qua in fraud. cred. not. Bart. ad d. l. 4. in fin. D. de ſeparat. Fac. tex. in l. 1. C. de bon. auth. jud. poſſ.* Und das nicht unbillich / dieweil die Creditores ja älter als die legatarii, darumben ſie auch der gemeinen Rechts-Regul nach / qui prior tempore, potior in pignore & jure, *l. ſi fundum. 4. C. qui pot. in pign. hab.* in allweg auff den Fall / den Legatariis der Zahlung halben / ſollen vorgeſetzt werden. Imò ne legitima debetur heredi, niſi deducto ære alieno, *not. Bart. in l. quotiens, C. de hared. inſtituend. per d. l. Papianus, 4. D. de inoff. teſtam.* Neque obſtant hiſce, *l. cum hi, §. planè. D. de tranſact. & d. l. ſi. C. de hæreditar. action.* Quippè iſtas adparentes contrarietates, ſatis eruditè & verè diſſolvit idem *Bart. in d. l. 22. §. & ſi præfatam, num. 3. C. de Jur. delib.* Ita ut operæ precium non ſit, diutiùs hîc immorari. Quamvis in legitima quoad tacitam hypothecam aliter ſentiat Neguz. *4. m. 2. p. pr. num. 164. contr. commun.* Multò minus tacita hypotheca introducta pro legatis, valebit in donatione causâ mortis, *pulchrè Neguzan. 4. m. 2. p. pr. num. 162.* An autem Teſtator poſſit in Teſtamento ſuo prohibere, ne Bona ſua tacitè ſint obligata ſeu hypothecata legatariis? Affirmat Jul. Clar. *§. Teſtamentum, quæſt. 70.* Alia multa, quatenus nimirùm Legatarius hypothecaria agere poſſit, contra quem, & de quibus rebus? Eruditè tractat Alciat. *ad l. 1. non longè ante fin. §. ſupereſt ut nunc videamus, &c. ff. de legat. 1.* Ubi etiam hoc tradit, pro ſupplemento Legitimæ non eſſe jus hypothecæ

in bonis patris, ſicuti eſt, cùm filius in re aliqua certa fuit ab eo inſtitutus, ſuper qua hypothecam utique habet: quòd ſupplementum iſtud debeatur ſola Legis auctoritate, hoc eſt, Legis beneficio, non ex Teſtamento: contra quam Fulgoſ. *conſ.* 84. Decius *conſ.* 235. & Ruin. *ad d. l.* 1. *ff. de legat.* 1. voluêre: *vid. Alciat. ibid. in fin.* Cæterùm, in Fideicommiſſo conditionali, nihili refert, quin habeat Fideicommiſſarius hypothecariam adverſus creditores, quòd liceat interim Fideicommiſſum obligare & alienare, *ut not. Gail. d. obſ.* 138. *num.* 5. Quia per exiſtentiam conditionis, omnis alienatio deſinit, dominiumque ipſo Jure retrò trahitur in ipſum Fideicommiſſarium abſque ulla ſatisfactione illius obligationis: In tantum, ut etiam contra poſſidentem Rei vindicatio ei competat, nulla obſtante uſucapione vel præſcriptione: *Gail. d. loc. num.* 6. quippè res tranſit cum ſua cauſa: Et reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis: *vid. l.* 1. *& ult.* §. 3. *C. com. de leg. l.* 9. §. 1. *& l.* 11. §. 1. *ff. qui pot. in pign.* Teſtatoris enim heres eſt Fideicommiſſarius, non heredis ejus: *Tib. Decian. vol.* 1. *Reſp.* 52. *num.* 7. *vol.* 2. *Reſp.* 21. *numer.* 35. *vol.* 3. *Reſp.* 78. *num.* 32. *&* 36.

Das Fünffzehende Capitul/

Von Vorzug der auffgeſetzten Zöll / und anderen allgemeinen Tribut-Gelds: Item der Zehenden.

GLeichwie oben Capit. XII. vom Vorzug der Bät-Zinß-und Stall-Gelds oder Schatzung geſagt worden; Alſo hält es ſich vielmehr mit andern offenen Zöllen / Contributionen und Umbgeld / oder Tribut-Lagen / Univerſa bona eorum, qui cenſentur, vice pignorum tributis obligata ſunt, *l.* 1. *C. in quib. cau. pign. tac. cont.* Neguz. 4. *m.* 2. *par. prin. num.* 125. *vid. ſup. cap.* 10. vel certè ea, de quibus iſta onera ſolvi debent, *per l.* 7. *ff. de publican.* Sicque communi uſu obſervatur: quia iſta onera ſunt realia, & ſequuntur poſſeſſorem, *d. l.* 7. *Affl. Deciſ.* 95. Dann alle Güter derjenigen ſo geſchätzt werden / oder dem allgemeinen Zoll etwas ſchuldig und zu thun bleiben / ſind als ein ſtillſchweigend Unterpfand verhafftet / biß der Tribut verrichtet wird. Und haben auch deßwegen die Fiſcál den Vorzug gegen allen andern Schuld-Gläubigern / *l.* 1. *verſ. potior. C. ſi propter penſ. tat. publ. vendit. fuit celebr. not. Hartm. Hartmanni obſ. pract. tit.* 27. *obſ.* 21. *num.* 1. præſertim ſi per ſtatutum alicujus Reip. id ita diſpoſitum eſſet, & quis alicui pignus in bonis ſuis conſtituiſſet, *ut not. Ferrar. in form. act. hyp. verb. ſub eadem obligatione, &c. num.* 14. Imò auctiones ideò inſtituere valent; Sintemal

temal die Zöll / und eines jedwedern Subſtantz oder Vermögen auffgelegte Beſchwärungen / alle Menſchen / niemands / weß Stands der ſeye / außgeſchloſſen / zu tragen ſchuldig: Vectigalia & patrimoniorum onera ſolennia, ſagt Ulpianus Juriſconſultus, omnes ſuſtinere oportet, *l. 2. §. vectigalia, & l. via 4. verſ. Nam nec. D. de privil. Veteranor. concord. l. reſcripto §. fin. & l. fin. §. Patrimoniorum, ibi, ab ejuſmodi, D. de muner. & honor. l. 2. & l. 3. C. de mun. patr. lib. 10. fac. l. 16. cum ſeq. ff. de V. S. l. 5. verſ. ea verò; l. 6, & 7. C. de vectig. & com.* Idque propter utilitatem publicam, quæ omninò conſervanda eſt, *l. 2. & paſſ. tot. tit. C. de muner. patrimon.* Paucis exceptis caſibus, de quibus agitur *in l. 4. ubi Bart. cum aliis, & l. 7. §. ult. ff. de publican. & vect. l. 5. ubi cum Bald. Salycet. C. eod. tit. de vectigal. & com. l. 203. ff. d. tit. de V. S. Bertachin. in tract. Gabell. 8. part. princ. quæſt. 2. & dixi ego prolixè in Diſputat. de Jure Vectigalium, Theſ. 45, 46, 47, 48. cum 12. ſeqq.* Idem de Decimis accipiendum eſt quoad tacitam hypothecam, *per Neguz. 4. m. 2. p. prin. n. 126.*

Das Sechszehende Capitul /

Von Vorzug deß Locatoris oder Hauß-Verleihers.

Es hat auch der / ſo einem ſein Hauß zu bewohnen / oder ſonſten zu gebrauchen / um einen gewiſſen genandten Zinß verleihet / alle fahrende Haab / die ſein Conductor, Inmann / oder Entlehner in ſolch ſeine Behauſung eingeführt / ſtillſchweigend verpfändt / invecta & illata in prædia conducta, ſemper pignori eſſe creduntur, *l. 4. à pr. ff. de pact. l. certi, §. quando autem, cum gloſſ. fin. C. de locat. & conduct. l. 2, 3, & 4. D. in quib. cauſ. pign. tac. contr. l. fi. C. eod. t. not. Gail. de arreſt. Imp. c. 11. num. 26. Mynſ. pulcherrimo exemplo, Reſponſ. Jur. cent. 1. reſpon. 38. num. 7, & 8. Neguz. 4. m. 2. p. pr. num. 128. & multis ſeqq.* ubi prolixè de hiſce rebus invectis & illatis diſſerit, an omnium earum, Minorum ſcil. mercium, alienarum illationes pro hypotheca ſint? &c. Dahero auch der Hauß-Herꝛ auff ſolchen invectis & illatis, mit Recht den Vorzug hat / für allen andern Creditorn, *d. l. ult. C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* Sonderlich was dergeſtalt eingeführt worden / daß es daſelbſten bleiben ſolle / *l. 7. §. videndum, D. d. tit. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. l. debitor, D. de pignor.* ſive res quis ſuas ſive alienas intulerit, domino tamen rei ſciente & non contradicente. Dergeſtalt / daß ſolcher Zinß von niemands mit Recht mag verarreſtirt oder verbotten werden / *per tex. in Auth. ſed jam cautum eſt, C. depoſ.* Doch iſt allhie ein Unterſcheid zwiſchen den prædiis Ruſticis und Urbanis, wie etliche *ex d. l. 4. ubi Duar. & d. l. 7. utro-*

bique in fin. prin. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. l. Item quia, 4. à princip. D. de pact. & l. certi juris 5. C. locat. vermeinen / zu machen / ut in illis prioribus illata, non niſi ſpecialiter ita conventum fuerit, tacitè pignori non ſint: inter quos eſt Accurſ. *in gloſſ. §. item Serviana, ad verb. coloni, Inſt. de action. Donell. eod. in loco num. 3. Stephan. Forcat. in Necyoman. Juriſpr. dial. 17. per tot.* Obſchon ſonſten nur einerley Urſach iſt / warumb die invecta ipſo Jure verhafftet werden / nemlich der Zinß / damit der Herꝛ deß Guts oder Hauſes deſſelben ſicher ſeye / *d. l. 4. in fin. D. in quib. cauſ. pign. tac. contr.* Atque ita etiam purè de rebus coloni vel inquilini loquitur Imp. Juſtinianus *in d. §. Item Serviana. Inſtit. de act. & in d. l. fin. C. in quib. cauſ. pign. tac. contr.* & Cajus Juriſconſultus *in l. potior, 11. §. 2. ibi, inducta res eſt, D. eod. vid. quæ pulchrè ex Cujacio & aliis ll. fundamentis not. doctiſſ. Gothofred. ad prin. d. l. 4. lit. n. & o. D. d. tit. in quib. cauſ. pign. tac. contr.* Es wird aber nicht geachtet / ob die illata in domum ipſam beſchehen und einbracht worden / oder in aream, diverſorium, vel horreum contiguum domui: quia utrobique tacitam conventionem locum habere, ex ſententia Neratii, Ulpianus Juriſconſultus reſpondit, *in l. 3. ubi Barth. in quib. cauſ. pign. tac. contr. &c.* Illata, inquam, tàm in domum, quàm navim, molendinum, aliasque res ſimiles, quarum uſus conducitur, non tantùm tacitè obligantur pro penſionibus, ſed & pro quovis alio intereſſe, *d. l. 2. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* etiamſi ſecundus conductor illationem fecerit: non tamen in plus, quàm pro quantitate debiti ſufficit. Niſi fortè invectio illa & illatio ab aliquo minore, perſonis eccleſiaſticis, vel ab uxore pro conductione mariti facta eſſet, quarum perſonarum bona propter precium conductionis Locatori tacitè non obligantur, *not. Gail. lib. obſ. 2. obſ. 83. num. 9. & alibi* DD. aut de libertate mancipii obligati quæſtio exiſteret, cui non officit ob habitationem obligatio, *l. 6. in fin. D. in quib. cauſ. pign. tac. contr.* oder aber die verſprochene illata & invecta, ut illa eſſent pignori, zuvor und ehe ſie der Conductor in domum conductam eingeführt hätte / einem andern ſpecialiter verlegt und verhypothecirt worden; Dann in ſolchem Fall wird der in ſeinem Rechten für mächtiger gehalten / qui ſpecialiter purè accepit: quia non ex conventione priori obligatur conductor, ſed ex eo quòd inducta res eſt, quod poſterius factum eſt, *d. l. potior 11. §. 2. D. qui pot. in pign. & hyp. hab. l. 5. C. locat.* adeò, ut etiamſi locatio priùs celebrata ſit, antequam verò res inducantur, alteri una ex iis obligata fuerit pignoris nexu, ſecundus creditor in ſuo pignore præferri debeat: quia non valet hæc hypotheca tacita, niſi inductæ res ſint, *Fac. ad l. Item qui 4. ff. de pact. fac. d. l. 11. & l. 12. ff. qui pot. in pign. l. 4. C. eod.* Secus ſi pignus locatori ratione conventionis ad certum diem, nominatum

& jam obligatum adpareat, atque poſtea alii eadem res ante terminum iſtius diei pignorata verèque tradita fuiſſet: Tùm enim Locatori potiùs quàm creditori anteriori, reſpectu traditionis factæ, Prætor proſpicit, *l. qui Balneum. 9. in pr. D. d. tit. qui pot. in pign. hab.* Quin & aliàs dicitur, Dominum fundi præferri debere pro penſione illius fundi in fructibus pendentibus ei qui ſemen dedit, *Decian. conſ. 50. vol. 3. vid. inf. p. 2. c. 38.* Quid ſi gratuita conceſſa ſit habitatio, utrùm invecta pignori erunt? Pomponius id negat, *l. 5. à prin. D. in quib. cau. pig. tac. &c.* Scilicet quatenus penſionem conſideramus, non item ſi deteriorationem, *not. gloſſ. ibid. ad verb. non eſſe, per d. l. 2. verſ. non ſolum, D. d. tit. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* Ferners wann der Hauß-Verleyher mit ſeinem colono oder conductore und Beſtand-Mann außtrücklich abgehandelt hätte / daß ihme alle invecta & importata, ſo lang ſolten verpfändet ſeyn und bleiben / biß er den Zinß empfangen / oder ſonſten zufrieden geſtellet werde / und unter deß genugſame Bürgſchafft mercedis nomine empfienge / oder ihme angetragen würde / wird darfür gehalten / ihme allbereit genug geſchehen ſeye mit ſolcher Verſicherung und Bürgſchafft / atque ideò illata pignori eſſe deſiiſſe, *l. pen. D. quib. mod. pig. ſol. l. 6. §. 1. D. eod. tit.* Zum Beſchluß dieſes Capituls, halt Baldus darfür / quòd etiam bona illius, qui tantùm una nocte manſit in hoſpitio, hoſpiti tacitè obligata ſint, *in l. certi 5. C. de locat. & cond.* conſentit Alexand. *in l. divortio, §. ob donationes, D. ſolut. matrim.* Non verò ſic etiam libri Scholarium, arma militum, bona familiaria, eorumque qui ſervitia ſua nobis promiſerunt, (imò his potiùs noſtra pro officiis) tacitè obligari dicuntur, *not. Petr. Rebuff. privil. univerſit. 19.* Quid de ſemel illatis in ædes conductas, ſi ſtatim poſtea efferuntur, Jure ne pignoris adhuc teneantur? Et contra Communem, de qua apud Schneid. *in §. Item ſerviana, Inſt. de action.* negamus: per Weſenb. *in para. ff. in quib. cauſ. pig. tac. contr. num. 6.* quia non eo animo inducta ſunt ut ibi ſint: quod vel maximè hîc requiritur. Quid de Inquilino, qui alteri ulterius locavit, hujus bona invecta, Domino nè ædium, an primo Inquilino obligata erunt? utrique obligata eſſe cenſemus, *Pac. cent. 5. quæſt. 19. per l. 11. §. 5. ff. de pig. act.*

Das Siebenzehende Capitul /

Von PRÆLATION und Vorzug Rei judicatæ, ſeu pignoris judicialis, atque Prætorii, das iſt / des geſprochenen Urtheils oder Entſcheids / und erlangten Rechtens.

WAnn ein gemeiner Schuldner von der Creditorn einem mit Recht wäre fürgenommen / und zur Bezahlung demſelben condemnirt worden / der Schuldner aber der Urtheil nicht gehorſamb geleiſtet hätte / alſo daß der Creditor und Schuld-Gläubiger ſich in deſſelben ſeines Schuldners Güter / auctoritate Judicis hätte immittiren und einſetzen laſſen / quippè effectus Rei Judicatæ magnus eſt, & ad idem in ſimili decidendum non parum valere debet: haud aliter atque etiam Communis & recepta in aliquo caſu DD. opinio, tantum robur obtinet, ut ab ea neque in conſulendo, neque in Judicando ſit recedendum : *ut not. Coratius in proœm. Tract. de com. opin. Iur. utriusque DD. num.* 27. 29. *&* 31. und käme hernach der andern Gläubiger einer / der weit beſſerer Gerechtigkeit an den gemeinen Schuldner befügt / würde er doch diß Orts wenig außrichten / ſondern müſſe dem immittirten und ſeinen Erben / die prælation geſtatten. Si & jure judicatum eſt, & pignus in cauſam judicati ex authoritate ejus, qui jubere potuit, captum eſt, putà per modum arreſti legitimè obtenti, & ordine ſecundùm cujuſque loci conſuetudinem proſecuti, nach erlangtem Kober-Brieff / wie mans zu Hagenaw auff der R. Lauben zu nennen pflegt / privilegiis temporis potior eſt hæres ejus, in cujus perſona pignus, ſcilicet judiciale, non conventionale, conſtitutum eſt, *ait Ulpian. Juriſconſultus in l. ſi & jure,* 10. *ubi gloſſ. ordinar. D. qui pot. in pign. hab. concord. l.* 2, *&* 3. *C. eod. tit.* Sic enim iſtam l. 2. de utraque ſpecie pignoris tàm Prætorii quàm judicialis refert Ferra. *in form. act. hyp. ad verb. ſub eadem obligatione ; num.* 5. *in fin. fac. l.* 2. *C. de præt. pignor. Ferr. ibid. num.* 6. *in fin. Gail. de arreſt. Imp. c.* 11. *num.* 22, *&* 23. *not. Coler. de proceſſ. execut. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 175. *& ſeqq. & part.* 2. *cap.* 3. *num.* 108. *&* 395. *cum ſeqq. & part.* 3. *cap.* 11. *num.* 26. *cum ſeqq.* aliàs ſi ordine non fuerit proſecutum arreſtum, nihil operabitur, ſed vel ipſo jure deſinit, vel ad implorationem arreſtati relaxatur, *Coler. d. Tractat. par.* 1. *cap.* 2. *num.* 179. *& part.* 3. *cap.* 11. *num.* 35. *Schurff. cent.* 3. *Conſ.* 15. *numer.* 8. *in fin. Renovat. ordinat. ſenat. Argent. tit. de arreſt. & quom. ſuper ill. proced.* Quod pignus authoritate ejuſdem Judicis, optimè poteſt diſtrahi, aliis tamen quam victori, niſi deficerent alii emptores. *l.* 1. *& tot. tit. & quæ ibid. not. Bald. atque Salycet. C. ſi in cauſ. jud. pign. capt. ſit.* Es wären dann die Creditores ejuſdem fortaſſis tituli & poſſeſſionis, quo caſu rectè communicatio fiet cum poſteriore, *not. gloſſ. in d. l.* 10. *ad verb. privilegijs, ex l. is cui, §. qui prior, D. ut in poſſ. leg. eat. fac. l. fin. §.* 1. *C. de bon. auth. jud. poſſ. & l. ſi finita.* 15. *§. Julianus, D. de dam. inf. quæ de cautione loquitur, quam ambo petere poſſunt.* Sin verò diverſæ cauſæ fuerint creditores, rectè qui prior admiſſus eſt, anteponitur aliis, *tex. in d. l.*

d. l. 2. C. qui pot. in pign. & *ibi gloſſ. ad verb. eſtis*; *& juxta communem juris regulam*, *l. 4. C. eod. tit. l. potior*, *D. qui pot. in pign. habeant. Text. pulcherrimus in l. 44. §. 2. ff. de dam. infecto*, *vid. infrà part. 2. cap.* 49. Quid autem ſi tres eſſent Creditores, & tertius primùm vinceret apud Judicem, utrùm tertius, excluſo ſecundo, in locum primi ſuccedet? Negamus. Neque iſta victoria quidquam præjudicat medio creditori, neque per hanc ſuccedit tertius in locum primi: quippè ſententia inter alios lata, aliis non præjudicat, *tex. in l. Claudius* 16. *& ibi Bart. D. qui pot. in pign. &c.* Rectè autem hîc dicimus, auctoritate Judicis ſeu præſidis poſſeſſionem adipiſcendam eſſe, non facto proprio, etiamſi pactum id inter contrahentes admiſerit, Mit oder ohne Recht / das Underpfand an ſich zu ziehen / ut plerumque fieri ſolet, quia Jus hoc diſertè prohibet, *in l. 3. C. de pignor. ubi Bald. & Salyeet. Gail. d. c. 11. num.* 24. Quò fit, ut etiam hodiè in Camera Imp. Mandata ſine clauſula non concedantur vigore hujuſce clauſulæ, Mit oder ohne Recht ein Sach an ſich zu bringen / pro adſiſtentia: ne dixerim, quòd quis ipſemet ſolus vi armata ingredi poſſit fundum pignoratum ſub tali pacto: quia illa verba non ſunt contra Jus publicum extendenda, neque ad puram violentiam: ſed quòd executivè, hoc eſt, ſine longiori proceſſu Juris, ſit expediendum negocium adverſus debitorem remorantem ſolutionem, vel penſionem: *not. Scipio in deciſ. Rotæ Spiren. pulchrè lib. 2. Deciſ.* 169. *&* 175. *Menoch. Remed. adipſc. poſſ. 3. nu.* 150. *&* 154. *Idem Scipio dd. Deciſ. lib. 1. deciſ.* 143. *Wurmſ. obſ. pract. tit. 30. obſ. 3. in fin. Oldend. de action. Emphyteuticar. ſub VII. Intent. actor.* Contra quam Hartman. Hart. putat, *obſ. pract. tit. 27. obſ. 3. num. 13. & ſeq. Fac. hûc l. 7. C. und. vi, quæ dicit, quòd talis amittat proprietatem ſimul cum omni Jure, quod in iſta re habuit. & ea quæ not. Jaſ. ad l. 2. num.* 104, 105, 109. *&* 110. *cum ſeq. C. de Jur. Empt.* Cæterùm, quot ſint ſpecies pignorum? tradit Barth. Alexand. & Com. DD. *in l. à D. Pio*, *§. ſuper rebus*, *D. de Re Jud.* Ferrar. *in form. libell. in action. hypothec. in gloſſ. Ad verb. ſuper eadem obligatione.* Fab. Angel. Jaſon. *in §. item ſerviana*, *Inſt. de action. idem Barthol. ad. d. l. ſi & Jure*, *D. qui pot. in pign. hab.* ubi inter alia diſtinctiones Dyni refutat, aliaſque politiores inducit, &c. Felin. & Panorm. *in c. cum aliquibus*, *de Re Jud. Wurmſ. pract. obſ. tit. 30. obſer. 2. Hart. Hartmanni, d. tit. 27. obſ.* 14.

Das Achtzehende Capitul /

Von Vorzug deß Verkäuffers auff den verkaufften Wahren.

Bey

BEy den Rechts-Gelehrten iſt ein ſonderbare Frag und Streit/ utrùm venditor mercium, habitâ fide de precio, eas adhuc extantes, emptore bonis cedente, vindicare, & cæteris creditoribus præferri poſſit, vel etiam debeat? Das iſt / ob der Verkäuffer auff den verkaufften / übergebenen / und eingehändigten unbezahlten Wahren/ im fall der Käuffer verdürbe / gegen andern Creditorn den Vorzug habe oder nicht? Und wiewol auff dieſe Frag die Doctores communiter und zum meiſtentheil negativè ſchlieſſen / daß nemblichen der Käuffer durchauß / und ſimpliciter, propter fidem habitam & ipſam factam traditionem, kein Vorzug haben könne / *per tex. in l. traditionibus*, C. *de pact. l. incivile*, C. *de rei vind.* §. *vendita*, 41. *verſ. ſed ſi is qui*, *Inſtit. de rer. diviſ. l. quod vendidi* 19. D. *de contrah. empt. l. quidam* 16. *in prin.* D. *de in rem ver. l. procuratoris* 5. §. *planè* 17. D. *de tribut. act. not. Jaſon in l. creditor*, *num.* 5. *& ibid. Zaſ. num.* 8. D. *ſi cert. pet. Neguzant. de pig. memb.* 2. *par.* 2. *num.* 9. *& par. pr.* 5. *m.* 2. *n.* 18. *Schneid. in* §. *omnium enim*, *num.* 14. *&* §. *actionum*, *num.* 4. *Inſtit. de action. per tex. d. l.* 5. §. *pen. ff. de Tribut. act. ubi dicitur*, *venditorem cæteris non præferri.* Idem purè docet Jaſ. *ad l.* 25. *numer.* 5. D. *ſi cert. pet. & Hartman. in obſ. pract. tit.* 27. *obſ.* 16. *num.* 8. So iſt doch den Rechten gantz und gar gemäß / daß in ſolchem Fall folgende Diſtinction ſolle gehalten werden / wie und welcher Geſtalt der Verkäuffer ad habitam fidem gebracht worden. Dann wo ein dolus oder Betrug mit untergelauffen / und der Käuffer zuvor ceſſionem, vel fugam nequiter meditirt hätte / ſo iſt die traditio und habita fides, tanquam in emtorem doloſum collatâ, nicht kräfftig / ſondern hat der Verkäuffer in concurſu creditorum allerdings auff ſeinen Wahren den Vorzug / *not. Bald. in l. ſi cum dotem*, §. *fi. circa fi.* D. *ſolut. matri. Hartm. d. obſ.* 16. *num.* 9. *Capolla cautel.* 124. *num.* 1. *not. Gail. lib. obſ. pract.* 2. *obſ.* 15. *num.* 8, 9. *& ſeqq. uſque ad fi.* Nempè in emptorem doloſum nunquam dominium transfertur, quia dolus cauſam habendæ fidei dedit: *Gail. d. num.* 8. *fac. l.* 3. D. *de pign. actio. Neguz. d. num.* 9. *in fin.* Gleicher geſtalt wird in dubio nicht præſumirt / fidem eſſe habitam, *not. gloſſ. in d. l. quod vendidi*, *verb. ſatisfactione*, D. *de contr. emt.* Secus item de jure conſuetudinario Judicii Electoral. Saxonici, in Ruſticis, quo ad poſteriores hypothecarios: *per Strach. de Mercatur.* §. *poſtquam duce Baldo*, *&c. & ſeqq.* Derowegen zum allerſicherſten iſt / wann einer was verkaufft / und daſſelbige übergeben / und dem Käuffer ohne bahre Bezahlung/ welches vielmahls / ſonderlich unter den Kauffleuten / pfleget fürzugehen/ würcklichen einhändigen will / daß er ſolche verkauffte Sachen / ſich pro precio ſpecialiter expreſsè verbinden laſſe / iſt der Venditor alsdann ohne

Sorg/

Sorg / *juxta præceptum l. licet, C. qui pot. in pign. not. Gail. d. lib. 2. obſer.* 12. Merces enim venditæ & traditæ, extra prædictum caſum doli, non ſunt obligatæ venditori pro precio, niſi hoc expreſsè actum ſit, *Jaſ. conſil.* 3. *vol.* 4. *Stracha de decoct. p. ult. p. ult. n.* 5. *Hart. d. obſ.* 16. *num.* 11. *fac. quæ not.* Dec. *conſ.* 440. aut vendenti ſpeciale aliquod privilegium conceſſum ſit: ut in exemplo *infr. cap.* 21. Wann aber der Verkäuffer nullam fidem de precio emtori gehalten / oder expreſsè in venditione rei additum ſit, dominium non intelligi translatum quoad precium ſolvatur, ut pro cautela tradit Stracha, *de decoct. p. ult. p. ult. num.* 7. iſt die Sach richtig / und hat die gemeine Regula juris ſtatt / venditæ rei & traditæ dominium, non aliter ad emtorem tranſire, quàm ſi is venditori precium ſolverit, aut alio modo ipſi ſatisfecerit, *tex. in d. §. vendita, à prin. Inſtitut. de rer. diviſ. & d. l. quod venditi, D. de contra empt.* ita ut eam Jure pignoris retinere poſſit, donec precium ſolvatur, præſertim ſi ea nondum tradita ſit: *Hartm. d. obſ.* 16. *num.* 1, 2, & 3. Dahero billich der Verkäuffer ſeiner vindication, auff den verkaufften Wahren / Hauß oder Gütern ſich zu gebrauchen / & per conſequens, allen andern Creditorn vorzuziehen / *per tex. l. ventri §. in bonis, D. de privil. credit. not. Bald. in l. in rebus, num.* 1, & 2. *C. de Jur. dot. Idem ad rub. C. de contra. empt. num.* 13. *vide Gail. d. obſ.* 15. *num.* 4. Quando autem quis dicatur fidem habere de pretio? *Tradit Hart. d. obſ.* 16. *num.* 10. Planè, etſi Jure proditum ſit, quòd dominium rei venditæ traditione in emtorem transferatur, ita ut illo foro cedente, venditor rem venditam nequeat vindicare, ſed ſolùm inter chirographarios jus prælationis habeat: So hat doch ſolches nicht ſtatt / wann der Käuffer zu der Zeit / da ihme das verkaufft Gut überſchickt wird / allbereit nicht ſolvendo, auch bey ſich beſchloſſen / ſeiner Unvermüglichkeit halben außzutretten / und ab Seiten zu bawen: quod inde conſtanter præſumitur, wann der Käuffer in wenig Zeit oder Tagen / nach empfangener Wahr / ſich auß dem Staub macht / auff welchen Fall DD. communiter concludunt, daß die verkauffte Wahr in dominio venditoris verbleibe / und er alſo dieſelbig vor männiglichen zu vindiciren berechtiget ſeye: *per Gail. d. obſ.* 15. *n.* 8. *& ſeqq. ubi dicit ita judicatum eſſe in quadam cauſa*, Neguzant. *d. membr.* 2. 5. *part. num.* 9. *in* 12. *ampliat. verſ. dicta tamen deciſio, &c. ubi dicit, quòd hoc in caſu venditor in Re vendita debeat præferri tanquam Dominus*, Cœpol. *d. caut.* 124. *n.* 1. *Quam ſententiam reſpondendo etiam ſecutus eſt Decian. in Conſil.* 108. *n.* 78. *vol.* 2. *adſtipulatur Stracha in tract. de decoctor. part.* 3. *n.* 31. *& ita deciſ. refert in ſupremo Hiſpalenſi Judicio. Gomez. in cent. Deciſ. & Informat. deciſion.* 61. *Imò ſic etiam judicatum in cauſa* Stebenhabers *citati per Edictum: & in alia cauſa inter Engeleri creditores, pro Chriſtophoro Hochſtettern, & Conſorten, Memminga anno* 1603. 30. *Martii, & paulò ante in anno* 1602.

Das Neunzehende Capitul/

Von Vorzug derjenigen / auß welcher Geld und Gut etwas gekaufft worden.

EIN faſt gleichförmige Geſtalt hat es mit denen / welche einem zu Erkauffung eines gewiſſen Dings / ihr Geldt fürſtrecken / Dann ſolche haben auch auff ſolchen gekaufften Gütern gegen den antiquioribus, einen Vorzug der Zahlung halben / ſonderlich wo ſolche Güter ſpecialiter vel generaliter dem Leyher alsbald verhafftet worden / das dann vor allen Dingen allhie vonnöthen / und inſonderheit erfordert wird; Sic enim inquiunt Diocletianus & Maximinianus Imp. AA. Eum cujus pecunia prædium comparatum probatur, quod ei pignori eſſe ſpecialiter obligatum, ſtatim, convenit, omnibus anteferri juris authoritate declaratur, *l. licet.* 7. C. *qui pot. in pign. hab.* vel ſaltem Emptor oppignoraſſet ipſa Inſtrumenta ſuper re emta ſeu confecta, ut crebrò fieri ſolet, quod perinde eſt, ac ſi ipſa res eſſet obligata, *not. Hartm. Hart. obſ. pract. tit.* 27. *obſ.* 8. *num.* 12. Et ijdem Imp. alibi, Quamvis eâ pecuniâ, quam à te mutuò frater tuus accepit, comparaverit prædium: tamen niſi ſpecialiter vel generaliter hoc tibi obligaverit, tuæ pecuniæ numeratio in cauſam pignoris non deduxit, *l. quamvis* 17. C. *de pign. & hypoth. not. Dyn. in c. qui prior, num.* 9. *de Reg. Jur. in VI. Hartm. obſ. pra. d. tit.* 27. *obſ.* 8. *num.* 12. *&* 13. ſicque tacita hypotheca hîc nullum habet locum: ſi enim res mea non dicitur, quæ ex pecunia mea, putà à debitore meo, cui ego illam dedi mutuo, aut apud quem eam depoſui, empta eſt, *l. ſi ex ea*, 6. C. *de Rei vindic. gloſſ. ibid. ad verb. Injurioſum eſt: l. qui aliena*, 8. *& t. t.* C. *ſi quis ſibi vel alter. &c.* multò minus jus tacitæ hypothecæ in ea conſequi poſſum, *per d. l.* 7. *& d. l.* 17. *fac. l.* 5. §. *planè, ff. de Tribut. act. Novell.* 136. *c.* 3. *Gail. lib.* 2. *obſ.* 12. *Coſtal. in l.* 5. *ibidemque Gothofred. ad verb. iſtam conſervandam, in fin. ff. qui pot. in pign. &c.* Solis tamen ædificiis emptis exceptis, ut quibuſdam placet: *quod verò d. l.* 7. *& d. l.* 17. *in ipſo textu non admittunt:* ſed ſpecialiter de hypotheca agendum eſt hoc caſu. Doch wird in deme den Pupillen und Minderjährigen etwas mehrers indulgirt/ welche auch ohne ſolche außgetruckte Verpfändung / tacitè alles das jenige/ ſo von ihrem Geld gekaufft und zuwegen gebracht wird / verbunden haben / *l. itemque* 7. *à prin. D. qui pot. in pig. hab. not. gloſſ. in d. l.* 17. *ad verb. non deduxit,* C. *de pign. & hypoth. dictum ſup. cap.* 1. *not.* Neguzant. 2. *m.* 5. *p. pr. numer.* 19. *Hartman. Hartm. in obſer. pract. tit.* 27. *obſer.* 8. *num.* 14. *fac. l.* 3. *ff. de rebus cor.*

qui ſub. Tutel. &c. Idque ſingulari favore ipſis DD. Antonini & Severi conſtitutione ſic eſt conceſſum, *d. l. 3. à pr. conc. l. pen.* C. *de ſervo pign. dat. &c.* adeoque factum, ut quod ætati pupilli deerat, ſuppleretur, & hoc à pupillo actum videretur, quod alius quilibet bonus paterfam. ageret, ut ſibi nimirum de hypotheca expreſsè proſpiceret, quò aliis in re empta præferri poſſet, *per d. l. 7. C. qui pot. in pignor. &c. vid. ſupr. cap. 1.* Annè idem de rebus emtis pecunia Eccleſiæ, Fiſci, vel Militis, quòd & in illis ſit tacita hypotheca? Ajunt quidam, ſed perperam: Nam tacita hypotheca nemini competit, niſi vel moribus, vel lege ſit introducta: At de his illud nuſquam reperitur conſtitutum, E. etiam de eo nec quicquam adſerendum, ſed juri communi *in d. l. ſi ex ea, 6. C. de Rei vind.* ſtandum eſt: *Sic ſentit D. Obrecht. in Οἰκονομία de Mater. pign. Theſ. 119. 120. & ſeqq.* Nicht weniger gehört auch zu Vollnziehung ſolcher Prælation, darvon in gegenwertigem Capitulo gehandelt wird / daß ſolche gekauffte Ding gäntzlich und allein von einer Perſohn entlehntem Geld zuwegen gebracht ſeyen / und nichts von anderem gelehnten Geld darunter gemiſcht worden ſeye. Quòd ſi res non in totum ex numis cujuſdam comparata eſt, erit concurſus utriuſque creditoris, id eſt, & antiquioris & ejus cujus numis comparata eſt, *ait Ulpian. in d. l. 7. verſ. quod ſi, D. qui pot. in pign. vel hypoth. hab.* Wann alſo dieſe beyde Stück und requiſita erfüllet / kan keiner dem jenigen / auß welches Geld etwas gekaufft iſt / auff dem verkaufften Gut mit Recht vorgezogen werden. Und das darum / quia ut Hottomannus Juriſconſultus ait, pecunia certâ lege data eſt, dieweil ſolch Geld mit gewiſſem Geding geben und außgeliehen worden / ex qua pactione præſcriptis verbis actio naſcitur, *l. legem 10. D. de pact.* So iſt auch über das die außgetruckte pignoris obligatio vorhanden / daß gleichſam zween contractus getroffen worden / unus pignoris, alter dationis ex lege: Itaque non immeritò illi præfertur, qui ſimplici tantummodò Jure utitur, das iſt / wird derowegen ein ſolcher nicht unbillich denen præferirt und vorgezogen / welche nur eine Gerechtigkeit für ſich gebrauchen können / *per l. eos. 9. C. qui pot. in pign.* Wo aber ſolches nicht außtrücklichen vorbehalten worden / auſſerhalb den Pupillen / wird keinem dieſer prætextus, als daß auß ſeinem Gut etwas erkaufft / ja das geringſte nicht / fürtragen mögen / *d. l. quamvis, 7. C. de pign.* Was auch etliche in deme vermeinen / quòd eo ipſo, quòd ex mea pecunia comparatur, res illa alicui ipſo jure quaſi jam obligata ſit, *quos recenſet gloſ. ordin. in d. l. licet 7. ad verb. convenit, C. qui pot. in pign. hab. & ipſa gloſſ. in Auth. Quo Jure, C. qui pot. in pign. ita ſentit.* Hoc enim apertè eſt falſum, quia allegatæ duæ *ll. l. 17. C. de pign. & d. l. 7. C. qui pot. in pign. hab.* expreſſam deſiderant conventionem, quam omninò, ſi velimus

locum dare prælationi, intervenire neceſſe eſt, *fac. l. procuratoris. §. planè. D. de tribut. action. & d. l. ſi ex ea, ubi Bald. & Salycet. C. de rei vind. not. Hartm. Hart. d. num. 13. obſ. 8. Neguzant. in tract. de pignor. 2. Memb. 2. part. princ. num. 13, & 2. Mem. 5. p. num. 17. Salycet. in l. interdum, ff. qui pot. in pign.* Quamvis quoad generalem hypothecam omnium bonorum, an & ea idem poſſit, nonnihil dubiret Neguzant. *d. p. 5. princ. 2. memb. num.* 18. & rectè, propter expreſſum *tex. l. 7. C. qui pot. in pign. ubi ſpecialis requiritur obligatio diſertis verbis.* Si tamen quis expreſsè & nominatim ad emendas merces, alicui mutuavit pecuniam, non quidem ipſo jure habet tacitam hypothecam in illis mercibus, ſed tamen præfertur in hiſce aliis prioribus creditoribus, in perſonali: *refert idem Neguzant. d. num. 13. cont. gloſſ. Auth. quo Jure, C. qui pot. in pign. quam ibidem approbant Cyn. Bald. & Angel. not. Jaſon. in l. creditor, ff. ſi cert. pet. Hartm. Hartman. d. obſ. 8. num. 15.* Secus ſi per ſe debitor emiſſet aliquid ex pecunia ſecundi creditoris, ubi tum nihil obtinebit contra priorem, habentem generalem, *Neguzant. 2. memb. 5. p. pr. num. 3.*

Das Zwantzigſte Capitul/

Von Vorzug deſſen / ſo zu Aufferbauung oder Erhaltung eines Dings / Geld geliehen hat.

Ebener maſſen halten die Rechten außtrücklichen von denen / ſo einem zu Erhaltung oder Erbauung eines Dings / was es auch ſeye / Geld geliehen hätten / daß ſolche / auff den Fall der Entlehner nachgehends verdürbe / allen andern Schuld-Gläubigen ſollen vorgezogen werden. Is qui ad rem reficiendam vel conſervandam credidit, etſi tempore poſterior, ex cauſa tamen prioribus omnibus creditoribus præfertur, *l. interdum 5. & ibi poſt gloſſ. Bart. cum l. ſeq. D. qui pot. in pign. hab. fac. l. privilegia, 16. D. de privil. credit. & l. 25. ubi Jaſon, D. de reb. credit. Decian. conſ. 109. vol. 2. num. 23. & conſ. 50. vol. 3. num.* 4. Als zum Exempel / wann einer einem ein Hauß / Acker / oder Schiff verpfändet hätte / und hernacher ein ander ihme zu Erhaltung und Aufferbauung deſſelbigen Schiffs oder Hauſes Geld geliehen hätte / obwol dieſer als letzter / tempore poſterior iſt / ſo würd er doch dem andern und ältern Creditori in alle Weg vorgezogen / *ita eſt tex. in fin. d. l. 5. D. qui pot. in pig. hab. l. qui navem. 10. cum l. 18. D. de privil. credit. l. 7. à princ. D. de exercitor. act. & l. 1. D. in quib. cauſ. pign. tac. contr. fac. l. 5. C. de ædif. privat. & l. 1. D. de ceſſ. bonor. not. Ferrar. in form. act. hypothec. ad verb. ſub eadem obligatione, &c. num. 9. ante fin. & num. ſeq.* 10. Und liegt nichts daran / ob der erſte generalis

oder

oder ſpecialis hypothecarius ſeye / tacitus ſive expreſſus, *ut rectè not. Azo. contra Joannem in d. l. 5. d. tit. per l. licet. C. qui pot. in pign. hab. vide gloſſ. in d. l. ad verb. priore. & gloſſ. in l. 25. verb. habebit, D. de reb. cred.* Es ſeye dann / daß etwann zwo rationes, aut duo vincula bey dem erſten Creditori zuſammen kämen / privilegium nempè & tempus, utpotè mulier habet in dote, ſo muß der poſterior, qui ad refectionem & conſervationem rei fürgeſtreckt hat / dahinden ſtehen / *not. d. gloſſ. l. 5. ex Auth. de æqual. dot. §. his conſequens, in fin.* Privilegium enim potentius, vincit minus: & privilegiata hypotheca melior eſt quàm ſimplex, *Hartman. Hartm. obſ. pract. tit. 27. obſ. 8. numer. 12.* Wo aber ſolches nicht geſchicht / ſo bleibt noch beſtändig / daß der jenige / ſo zu Erhaltung eines Dings Geld geliehen hat / auff demſelbigen vor allen andern Creditorn den Vorzug habe und behalte / *not. d. gloſſ. ad d. l. 5. in fin. Dyn. c. qui prior, num. 9. de Reg. Jur. in VI.* Und hat außtrücklichen das privilegium exigendi, hoc eſt, exigendo ſuo hoc privilegio uti poteſt, wie *l. 25. D. de reb. cred. l. 8. à princ. D. de privil. cred. l. 1. D. de ceſſ. bon. & l. 52. §. 10. D. pro ſocio,* darvon reden: *concord. tex. Novell. 97. cap. 3. ibi,* Κυριώτεροι χαδισύχρσιν. Adeò, ut ſecundum hoc privilegium talis refector ſeu reſtaurator jus tacitæ hypothecæ habeat, *l. 1. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypot. tac. contr.* anterioribus tempore perſonalem actionem habentibus, *not. Mynſing. obſ. 60. cent. 1. Reſponſ. Juris cent. 1. Reſp. 15. num. 4.* & expreſſa hypotheca vallatis, præferatur, *per l. 5. ff. qui pot. in pignor. not. Duaren. ad tit. C. ſi cert. pet. cap. 8. verſicul. ſextò, &c. not. Hartm. Hart. obſ. pract. tit. 27. num. 7.* Quippe duplex privilegium habet Refector, tacitæ hypothecæ, authoritate Legis: & quòd præferatur in hypotheca illa aliis creditoribus, etiam tempore prioribus, *per Mynſ. d. obſ. 60. cent. 1.* Niſi is qui habet ſpecialem Expreſſam, ſimul etiam eſſet privilegiatus inter perſonales actiones, cui hic non præferri poterit: *per Neguz. 2. memb. 5. par. princ. num. 15. poſt pr. vid. infr. part. 2. cap. 26.* Sub conſervatore rei, wird allhie auch verſtanden der jenige / qui rem armat, qui reficit, refabricat, qui in cibaria credit, qui reſtituit, qui rem ſalvam facit, qui naulum, merces & vecturas rerum præſtat, cujus denique pecuniis debitor domum antiquam extruxit, welche alle einerley privilègio ſich gebrauchen können / *d. l. 5. & 6. D. qui pot. in pign. hab. vid. qui not. Gothofred. eruditè ad d. l. 5. in verb. iſtam conſervandam, ex multis ll. D. d. tit. qui pot. in pignor. hab. vid. infr. part. 2. cap. 45.* Darbey obiter, jedoch nothwendigen zu vermelden / wie auß oberzähltem allem erſcheinet / daß die jenigen / auß welcher Gelt und Gut ein Ding von neuem gebaut und auffgericht wird / utpotè ager ſeu prædium emtum, domus nunc primùm ædificata, weniger auff denſelben Dingen befreyet ſind / als die nur ad conſervationem & refectionem ejuſdem rei geliehen

liehen haben. Dieſe haben jhr privilegium in re conſervata, ſimpliciter, ipſo jure, hoc eſt, Legis auctoritate, ohn einige gewiſſe Bedingung / mit dem Schuldner deßwegen auffgericht / allezeit offen / *d. l. 5. & 6. D. qui pot. in pign. & ibi Gothofr. d. loco ad fin. not. Mynſin. obſ. fin. cent. 1. obſ. 60. à pr. & Gail. lib. obſ. 2. obſ. 25. num. 7.* Jene aber mögen ſich dieſer prælation durchauß nicht beruffen / *Neguz. 2. memb. 5. p. pr. num. 5.* es wäre dann Sach / daß ſie expreſsè und außtrücklich jhnen ſolch von ihrem Geld neue erkauffte und erbaute Ding / zu Unterpfand hafft gemacht hätten / *d. l. licet 7. C. qui pot. in pign. hab. l. 17. C. de pign. Novel. 136. cap. 3. & dictum ſupra cap. praeced. 19. not. Jaſon. in d. l. 25. num. 4. D. ſi cert. pet. & de reb. cred. Hart. d. obſ. 8. numer. 8.* Welches allhie fürnemlich zu mercken / damit ſich keiner berede / er in neue auffgerichten Dingen mehr favor und Gerechtigkeit habe / als der jenige / welcher nur zu Erhaltung eines Dings / und flickens halben / ſein Geld außgeliehen hat. Und geſchicht ſolches nicht ohne erhebliche / wichtige / und rechtmäſsige Urſach; Dann durch deſſen Geld / ſo zu Erhaltung eines Dings Fürſtreckung gethan / wird die gantze Subſtantz deß Pfands allen andern Creditorn, welche vielleicht darauff verwieſen ſind / heilſam und kräfftig / ja gantz und gar neu und verbeſſert gemacht: Hujus pecunia, inquit Ulpianus J. C. ſalvam facit totius pignoris cauſam, hoc eſt, omnibus creditoribus ſalvum exinde fit pignus, ſi quod fortè in ea re conſtitutum eſſet: ſi periiſſet enim res, periiſſet pignus etiam priori creditori, niſi talis eam rem reſtituiſſet, refeciſſet: *d. l. 6. in pr. D. qui pot. in pign. hab.* Derowegen nicht ungeſchickt / daß er auch vor den andern Creditorn deſſen / und ſeiner conſervation halben / ein Danck habe / *juxta d. l. 5. à princ. D. d. tit. qui pot. in pign.* Sanè ut jam dictum, niſi ipſe crediſſet, res oppignorata periiſſet: at quia credidit, & ita conſervando pignus aliis profuit, meritò prælatione gaudet, *d. l. 5. in princ. not. Hartm. Hartm. obſ. pract. tit. 27. num. 8.* Wann nur dieſe zween folgende Puncten obſervirt worden / erſtlichen / daß der Creditor namhafftig zu Auffrichtung und Erhaltung dieſes oder jenes Dings geliehen habe / ut nominatim in rem reficiendam ſit creditum, *d. l. 7. à princ. ibi, in rem iſtam conſervandam: quod Pronomen (iſtam) relativè poſitum, certitudinem rei in quam mutuatum eſt, pronunciat, D. qui pot. in pign. hab. l. qui in navem, 26. & l. quod quis, D. de reb. auth. judic. poſſ. concord. d. l. 7. in fin. D. de exercit. act. not. Mynſ. d. obſ. 60. cent. 1.* Nam qui non expreſſa causâ credidit, ad omne, in eventum, crediſſe intelligitur: ideoque reliqui creditores, huic pignoris conſervationem tribuere non poſſunt: nec hic illis eo nomine præferri debet, quia non ſpecialiter in hanc, ſed in quamcunque cauſam credidit, & in quamcunque rem impendendæ pecuniæ debitori liberum

arbi-

arbitrium reliquit, *not. Zaſ. in d. l. 25. num. 5. ff. de reb. cred. Gail. lib. 2. obſ. 12. num. 4. Dn. Hartman. d. obſ. 8. num. 9. & Dn. Georg. Obrecht. I. C. præceptor meus, in Oeconomia materiæ pignorum, theſ. 465.* Zum andern / daß die geliehene Gelt-Summa ad refectionem auch gewiß und würcklichen dahin angewendet worden ſeye / *d. l. 5. ibi, impenſum eſt, quod verbum, actum ſignificat, D. qui pot. in pign. not. Mynſin. d. loco, & d. Reſponſ. 15. num. 5. Neguzant. latè in tractat. de pignor. & hypoth. in 2. memb. 5. part. princ. poſt num. 3. Gail. d. obſ. 25. num. 7. not. Hartman. d. obſ. 8. num. 10.* Dann die prælation darum vergündt wird / quia illius pecunia ſalvam fecit totius pignoris cauſam, *ut Ulpia. aſſerit in d. l. 6. à pr. D. eod. t.* ergò neceſſe eſt pecuniam actualiter erogatam eſſe atque impenſam. Neque obſtant, quæ Doctiſſ. D. Gothofred. *in multoties citata l. 5. ad verb. impenſum eſt*, eruditè producit, eum qui mutuum dederit ad refectionem domus, negocium quaſi creditoris egiſſe videri: negociorum autem geſtori ſufficere, ut utiliter negocium cœptum ſit, licèt effectum non habuerit, *per l. 10. §. 1. l. 12. in fin. l. 22. in fin. D. de neg. geſt.* Derohalben ſo ſeye einem ſolchen Gläubiger / zu Erhaltung der Prælation, nicht nöhtig zu beweiſen / pecuniam ad refectionem erogatam eſſe, ſed ei ſufficere ſi ſciat, ſe credere in rem neceſſariam. Idque eò magis, quia etiam *d. l. 7. ff. de exercitor.* non videatur creditorem adſtringere, ut probet pecuniam ad refectionem erogatam eſſe, ſed ei ſufficere ſi ſciat ſe ita credere in rem neceſſariam: Gleichwie auch die Pupillen und Minderjährige / ſo doch ſonſten gegen ihren Creditorn viel Vortheils haben / nicht mögen reſtituirt werden gegen dem Creditori, cujus pecunia ſervus neceſſarius emtus eſt, ac poſtea mortuus, *l. 11. §. 4. D. de minor.* Sintemal dieſes alles dem außgetruckten Textui juris gantz zuwider / und zeigt viel mehr an eine ingenioſam ſubtilitatem, quàm neceſſariam utilitatem: verba textus ſunt, ſi in rem iſtam impenſum eſt, *in pr. d. l. 5. D. qui pot. in pign.* Impendere autem verbum activa ſignificatione, ſatis oſtendit, neceſſariò hîc requiri actum ipſum ad effectum jam deductum eſſe. Et magis videtur ſuam cauſam agere, qui ad refectionem domus mutuum dat, quàm negocium creditorum reliquorum: licèt per conſequentiam tangat eos hujus crediti cauſa. Aliud denique eſt in homine ſervo emto, qui per traditionem planè noſter eſſe deſinit, quàm pecuniâ mutuò data, cujus reſtitutionem iterum expectamus. Multò minus Alciati opinio *ad d. l. 25. numer. 3. ff. de reb. credit.* in hac parte movere nos debet, qui planè hoc ſecundum requiſitum non probat: utique enim requiritur pecuniam in ædium reſtitutionem reipſa converſam eſſe, in quibus creditor prælationem ſe habere contendit, aliàs enim cauſa ex Ulpiano modò adducta ceſſaret, qui ob id prioritatem hanc concedit,

quòd

quòd eâ pecuniâ res conſervetur integra : Ideoque ſi in alium uſum pecunia converſa fuerit, dici nequit, eâ rem conſervatam integram, & conſequenter prælatio hoc requiſito deficiente, competere non poſſet: ceſſante enim cauſa legis, ipſa quoque diſpoſitio ejuſdem ceſſet, neceſſe eſt. Porrò & hæc adfertur ratio, ob quam creditor hoc caſu prælatione debeat gaudere, favor Reipublicæ: quia Reipub. plurimùm intereſt, ut multæ, ordinatæque domus in civitate ſint: ita ut qui in earum ædificationem & reſtitutionem pecuniam dant mutuò, privilegio digni cenſeantur, ut reliquis creditoribus præferantur, quò plures eſſent qui ad refectionem domuum mutuo darent, *per l. 46. ff. de dam. infect.* ne ſcilicet ruinis publicus deformetur adſpectus, *l. 7. ff. de off. præſid.* unde iterum requiritur, pecuniam mutuo datam in rem ipſam converſam eſſe, alioquin publicum adſpectum eâ conſervatum, dicere non poſſumus: Daß aber auch etliche ferners und zum dritten erforderen / allhie und zu Erhaltung deß Vorzugs vonnöthen ſeye / daß der Creditor ihme ſolches reficirte Ding ſpecialiter und außtrücklichen verunterpfanden laſſen ſolle / *juxta l. 7. C. qui pot. in pign. & l. 17. C. de pignor, l. procuratoris, 5. §. planè, ff. de tribut. act. not. Neguzant. de pign. par. 5. memb. 2. num. 15. Gail. d. obſ. 25. num. 8.* Iſt nicht weniger den Rechten gantz ungemäß/ und würde auch kein Unterſcheid in denſelben gehalten werden / zwiſchen denen / auß welcher Gut etwas gekaufft worden / und die allein zu Erhaltung/ Auffrichtung / Renovirung und Erbauung ihr Geld außgeliehen haben / de prioribus loquitur *d. l. 17. cum l. 7. Novell. item 136. cap. 3. &* cap. præcedens proximum : de hiſce poſterioribus verò hoc capite peculiaris eſt diſputatio, ex *d. l. interdum, 5. cum l. ſeq. D. qui pot. in pin. hab.* Welchen der Urſachen halben die Prælation geſtattet wird / quia ſuâ pecuniâ ſalvam fecerunt totius pignoris cauſam, *d. l. 6. à princ.* non quia pecunia ſaltem mutuo data eſt. Es wäre auch dieſes dem vorigen zuwider / quod ex *l. 1. ff. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* dictum eſt, jus tacitæ hypothecæ competere ei, qui in ædium reſtitutionem pecuniam mutuo dedit: ſi enim illud, uti eſt, *per d. l. 1.* quorſum opus eſſet ſpecificè eo nomine rem ſibi obligare, cùm ipſo jure tacitam hypothecam habeat? Und iſt dieſem allen nicht zuwider / aliud eſſe domum reſtituere, aliud reficere: itemque aliud eſſe in domus reſtitutionem, aliud in domus refectionem mutuam pecuniam dare, ut cum Mercatore contra Robert. 4. notar. 14. multi putant: & de priori dicunt Sctm locum habere, cujus mentio fit *in d. l. 1. ff. in quibus cauſ. pign. tac. contrah.* in poſteriori non item, *per d. l. 25. & l. ſi ventri, 24. à pr. ff. de reb. aut. Jud. poſſ.* Niſi fortè refector expreſſa conventione hypothecam ſibi conſtituerit: tum etiam cum creditoribus anterioribus aliis, quamvis hypothecarii fuerint, præferendum

dum eſſe, *per l.5, & 6.ff.qui pot.in pign. & ut not. Gail. d.obſ. 25. num. 8. Fac. l.58.& 61.ff. de legat.*1. ubi expreſsè hæc duo invicem diſtinguuntur, ac plus eſt domum reſtituere, quàm reficere: Dann erſtlichen der Textus *in d.l.5. cum ſeq.ff. qui pot. in pig. ut & d.l.7.ff. de exercitor.* meldet klärlich eben dieſes/ der tacitæ hypothecæ halben / de Refectore, was *d.l.1.ff. in quibus cauſ. pign. tac.contr.* de Reſtituente anzeucht. Darnach ſo iſt auch beyder Fällen einerley ratio, nemlichen / quòd per refectionem perinde ac per reſtitutionem cauſa pignoris aliis creditoribus retinetur ſalva: Ideoque meritò idem jus ſtatuendum, *per jura vulgat. not. Bart. poſt gloſſ. in d.l.1.ff. in quibus cauſ. pign. tac. contrab. Idem tradit Cujac. ad l.7. C. qui pot. in pign. contra quam antea in Papiniano, ad d.l.1.ff. in quib.cauſ.pig. tac. contrah. docuerat. not. Hartm. Hart. d. tit.27.num.7.* Ac proinde in utroque caſu non tantùm jus prælationis, ſed etiam tacitæ hypothecæ ſimpliciter, abſque ſingulari conventione, locum habere, rectè conſtanterque adfirmamus: ſic etiam uſu communi receptum eſt. Quid autem ſi pecunia impenſa ſit in domus refectionem, quæ mox corruit, utrùm prælatio durabit? Zaſius *in d.l.25. D. de reb. cred. poſt gloſſ. in l.1. D. de ceſſ. bon.* exiſtimat, ceſſare hoc privilegium, ſi domus non extiterit, ſed requiri ut domus reficienda duret: adeò, ut creditor talis non habeat jus prælationis in area ædificii: cui & ego adſtipulor, quia magis domus quàm locus hîc in contemplationem venire ſolet, *not. Hartman.d. obſ.8. numer.10.* Quid ſi ampliorem ſummam crediderit quis, quàm requiſita eſſet ad refectionem, habebitnè in ſolidum privilegium prælationis? Negat & hoc Zaſius *in d.l.25. num.7.* ſed tradit in ſumma excurrenti ceſſare hoc beneficium: *etiam rectè, per text.expreſſ. in d.l.7.verſic. Quare & ſi in ea, ubi gloſſ. ordin. in verb. non debere, à prin. D. de exercitor. act. conſentit Jaſon in ead. l.25.n.3. not. Hartm. d. obſ. 8. num. 11. Neguz. d.n.15. verſ. Quartò, &c.* Non etiam ad pœnam adjectam huic contractui, extenditur hoc privilegium, ſed tantùm ad ipſam ſortem ſeu ſummam capitalem, *not. Hart. d. obſ.8. num.10. & obſer. 11. num. 12. Neguzant. 2. mem.5. part. princ. num.15. verſ. Tertiò reſtringe, &c.* Deßgleichen / wann einer einem Hæretico, das iſt / offentlichem / und auff allen freyen general-Conciliis verbottener / verdammter Lehr anhängendem Kätzer / ad refectionem domus etwas geliehen und fürgeſtreckt hätte / mag dieſes privilegium hyhothecæ nicht ſtatt haben / *not. Jaſon. in d.l. creditor, 25. num.4. D. de reb. cred. ſi cer. pet. Neguz. d. numer.15. verſ. Quintò reſtringe, &c.*

Quæritur denique an idem ſit in mutuante ad aliquid faciendum, ut in re facta præferatur? Ad quam quæſtionem reſpondet Cavalcan. *deciſ. 27.p.2. num. 37.*

Das Ein und zwantzigſte Capitul /

Von Vorzug der Höltzer oder Holtz-Herren / ſo den Leuthen Bau-Holtz zu Auffrichtung neuer Häuſer/ pflegen fürzuſetzen.

WAs in beyden vorigen Capituln tractirt und gehandelt worden/ deß können ſich ſonderlich die Holtz-Händler getröſten und behelffen: Dann dieſelbe eben ſo wol das ihrige dargeben / dardurch dem andern geholffen werde. Haben alſo die Holtz-Herren ex Senatusconſulto quod ſub Marco Imp. factum eſt , atque ſic ipſo Jure , nempè à Lege, ihnen zum ſtillſchweigenden Unterpfand ſtätigs verhafftet die Behauſung / ſo auß ihrem Holtz gebauet worden/ und auff den Fall / auch für allen andern Creditorn den Vorzug/ *l. 1. D. in quib. cauſ. pign. tac. contr. & teſtatur communis uſus.* Ratio hæc eſt , quò plures eſſent qui ad refectionem domuum (quas refici publicè intereſt) mutuò darent , *l. 47. D. de dam. infe. fac. l. 5. C. de ædif. privat.* Und wird dieſer Vorzug den Holtz-Männern nicht allein in Recht zugelaſſen / wann ſie dem Herzn deß Hauſes ſelbſten ſolch Holtz geliffert / ſondern auch wo es ſein Baw-Meiſter auß ſeinem Befelch angenommen und empfangen hätte / *d. l. 1. D. in quib. cauſ. pign. tac. contr. ubi Bart. fac. d. l. 8. in prin. D. de privil. cred.* Imò qui ultrò ædificat ceſſante domino , beneficium prælationis habet , idque propter publicam , ut diximus , utilitatem & neceſſitatem , *d. l. 5. C. de ædif. privat. d. l. 47. al. 46. D. de dam. infect.* quæ omnibus aliis rebus quàm neceſſariò præferenda eſt, *Auth. res quæ , C. commun. de legat.* Es ſchadet auch gantz und gar nicht / ob ſchon ein ſolche Behauſung auff eines frembden Grund und Boden geſetzt würde/mag doch der Grund-Herz den Holtz-Händler in puncto juris potioris, ſeines Boden-Zinß halben / nicht abtreiben / quamvis aliàs ſuperficies cedat ſolo : Quod verum eſt , ſi ſcilicet ædificans dominus eſt ſuperficiei impoſitæ : Hîc verò materia domus adhuc alterius eſt , quouſque venditori lignorum nondum fuerit ſatisfactum , *per d. l. 1. ff. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.*

Das Zwey und zwantzigſte Capitul.

Von PRÆLATION und Vorzug deß Buchführers / auff ſeinen zu Borg außgegebenen Büchern / und ſonſten insgemein von der Büchern Freyheit.

Wann

WAnn ein Buchführer einem Doctor, Studenten, oder ſonſten denjenigen / welche ſich der Studien rühmen / und mit dem Leſen umgehen können / deroſelben geleben / und mit anders nichts als den freyen Künſten zu thun haben / auff ihr Begehren Bücher zu Borg hingeben und vertrauet hätte / und hernacher ſolche Studioſi und Gelehrte an ihrer Nahrung zerfielen / und andere Schuldner Eingriff thäten ; So kan niemands unter denſelben / was die Bücher anlangt / ob auch die ſchon gebunden wären / dem Buchhändler vorgezogen werden / ſondern es bleiben dem Buchführer ſeine Bücher / als die noch unbezahlt / allezeit ſtillſchweigend verpfändet / und hat ſich auch an denſelben ſo viel müglich / zu erholen / *argum. eor. quæ ſupr. cap.* 20. *& præced. proxim. de eo qui ad conſervationem rei mutuò dedit , diximus.* & longè aliter quàm *ſupr. cap.* 18. de fide habita ſuper pretio aliarum mercium divenditarum audivimus. Dann gleich wie der / ſo Geld zu Erhaltung eines Dings außleyhet / auch den Vorzug darauff hat / *l.* 5. *&* 6. *D. qui pot. in pig. hab.* Alſo auch und vielmehr ſoll der den Vorzug haben / der ad conſervationem ſtudiorum, zu Erhaltung der Hochlöblichen Studien / als an denen das Heil deß allgemeinen Nutzens in der gantzen Chriſtenheit allein gelegen / ſeine Bücher / ohne welche niemands nichts fruchtbarlichs ſtudiren und außrichten kan / dargeben und außgeborget hat. Es erbauet auch ein Bibliopola durch ſeine vertraute Bücher / nicht nur ein ſichtbarliche Behauſung / ſo zergänglich und baufällig werden mag / denen gleichfalls die Prælation geſtattet wird / *l.* 1. *D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* Sondern ein unſichtbarlichs Gebäu / die Memoriam, mentem & cor hominis, inſtruirt daſſelbige mit Tugend / Weißheit / guten Künſten und Sprachen je länger je weiter / dergeſtalt / daß hernacher die gantze Welt von ſolchen Leuten muß regirt / und denſelben befohlen werden / ut teſtatur & mandat ipſe Impr. Juſtinianus *in proœm. Inſtit. jur. civil.* §. *ult. ad finem.* Planè qui emendæ militiæ causâ credidit, omnibus creditoribus præfertur, etiam mulieri, *Auth. quo jure, in fin. C. qui pot. in pignor. hab.* Quid nî etiam de quaſi militia, Scholaſtica illâ, idem dicendum eſſet ? *per. fori , l. advocati,* C. *de advoc. diverſ. jud. & tot. tit. C. de privil. Scholarum.* So viel die Buchbinder anlangt / haben dieſelben ihr Prælation als Lidlöhner / von welchen unten im 29. Capitul gehandelt wird. Aber anderen Schuldgläubigern werden der gelehrten Bücher durchauß nicht ſtillſchweigend verpfändet / *not. Gail. obſ.* 25. *num.* 6. *lib.* 2 *per tex. in l. obligatione generali*, D. *de pign.* und mögen auch von ihnen mit Recht nicht angriffen werden / ob auch ſchon der Locator ædium ein ſolches pro penſione, welches halben alle invecta & illata ſonſten

tacitè hypothecirt ſind/ wider einen Gelehrten unterſtehen wolte; Ratio eſt, quia ſine libris verè artium facultatumque ſtudioſi qui ſunt, (vagabundos namque excludimus) commodè atque honoſtè vivere non poſſunt. Res autem ad quotidianum uſum deſtinatæ, nec non ad præſentem ſive quotidianam utilitatem, ſub tacitam hypothecam venire non poſſunt, *l. 6, & 7. D. de pignor. not. Zaſ. in §. Item Serviana, Inſtit. de action.* Ne igitur Reſpublica perniciosâ iſta privatione detrimentum capiat, relinquendi ſunt libri obæratis eruditis ſive ſtudioſis artium & facultatum: Quippe admodum privilegiati ſunt libri ſcholarium, *not. gloſſ. ordin. in l. Nepos Proculo, 125. ad verb. dignitate, D. de verb. ſign.* Deinde, ſi pecunia ſtudioſorum ad victum neceſſaria, tacitè obligari nequit, etiam miſſa à parentibus, ut rectè obſervavit Zaſius *d. loco*, multò minus libri, per quos & ex quibus comparantur laus, gloria, honor & opes ſempiternæ. Quinimò ſicuti in executione judicati, arma non ſunt auferenda militibus, neque ipſorum ſtipendia, *not. gloſſ. in d. l. Nepos. Angel. in d. §. item Serviana, num. 2. & Jaſ. ibid. num. 64.* ita nec libri Scholaribus: hoc eſt, ſententiâ adverſus ſtudioſum latâ, executionem rei judicatæ in ejus libros non rectè fieri, *Jaſon. d. loco, numer. 65. Bald. in ſua Margar. in verb. ſcholaris, & multi alii DD.* Niſi fortè alia bona non habeat ſtudioſus, tùm enim executionem in libros ſuos ferre cogitur, *per arg. l. ſtipendia, C. de execut. rei jud. l. commodis, D. de re jud.* Aut ſtudioſi funerandi causâ, impenſæ factæ ſint, *not. Jaſon in l. non ſortem, §. ſi certum, D. de cond. indeb.* Quæ etiam ad honoraria & ſalaria Doctorum, item ſtipendia militum extendimus, judicati faciendi causâ, ea capi non poſſe, niſi in ſubſidium, *ex d. l. commodis, & d. l. ſtipendia.* nec non fructus præbendæ ſeu beneficii clerici condemnati, & Feuda: per ea quæ not. Bart. Angel. & Alexander *in d. l. commodis 40. & ibi gloſſ. marginal. D. de re jud. fac. cap. 2. cum gloſſ. in verb. reditibus, extr. de fidejuſſor.* Denique ſi Studioſus bonis ceſſerit, quod beneficium decipientibus datum non eſt, *per Jura notiſſima*, & poſtea libros emit, à creditoribus auferri ipſi non poſſunt de Jure, *not. eleganter Bald. ad Rubricam C. qui bon. ced. poſſ. Jaſ. d. numer. 65. fac. arg. §. Item ſi quis, verſ. ſed hoc caſu, Inſtit. de ſociet. &c.*

Das Drey und zwantzigſte Capitul/ Von Vorzug der auffgewendten Begräbnüß-oder Leich-Koſten.

Welche zu Außrichtung einer Begräbnuß/ deß dreiſsigſten/ und dergleichen/ Geld dargeliehen/ es ſeye der deme ſeine Güter verkaufft und

und eingenommen werden / oder ein anderer / die haben vor allen andern Creditorn den Vorzug / wo es zu Fall käme / daß die Verlaſſenſchafft nicht männiglichen zu zahlen hätte / *l.* 2. D. *de privil. credit. Juſtorum exolutiones, & funerum atque exequiarum impenſæ, omne creditum præcedunt, ait Juriſconſultus Matianus, in l. pen. & ult. in fin. D. de religioſ. & ſumpt. funer. & Imp. Antoninus in l.* 4. *C. de petit. hæred. Textus item in l. fin. §. in computatione autem, à pr. C. de Jur. delib. l.* 1. *§. penult. D. ad L. Falcid. & §.* 1. *Inſtit. eod. tit. not. Dyn. in c. qui prior, num.* 10. *de Reg. Jur. in VI. Neguzant. de pig. in* 2. *membr.* 5. *prin. part. n.* 28. Idque non ſolùm in bonis defuncti, ſed etiam heredis, *not. Hart. Hartm. obſ. pra. tit.* 27. *obſ.* 11. *numer.* 11. *fac. tex. juris Sax. Land. lib.* 1. *gloſſ.* 1. *art.* 6. Und das nicht ohne ſonderbare / erhebliche / beſtändige und löbliche Urſachen: Dann dem gantzen gemeinen Nutzen hoch und viel daran gelegen / damit die abgeſtorbenen Chriſten Menſchen ehrlich zur Erden beſtattet und begraben werden / welches vielmal würde unterlaſſen bleiben / wo die Privilegia funeraria in Rechten nicht verſehen ſeyn ſolten. Propter publicam utilitatem, religionis causâ, ne inſepulta cadavera relinquerentur, introductum eſſe hoc privilegium funerarium, prudentiſſimus Papinianus teſtatur, *in l. ſunt perſonæ,* 43. *D. d. tit. de relig. & ſumpt. fun.* Sanè ratio ſumma eſt, quæ pro religione facit, *ait idem Papin. in fin. d. l.* 43. *not. Socin. Jun. conſ.* 120. *num.* 30. adeò ut etiam ſi ſcholaris vel literatus mortuus eſſet, pro expenſis ejuſcemodi funeralibus, hoſpes libros retinere poſſit, qui tamen aliàs ſunt privilegiatiſſimi, *not. Petr. Rebuff. in privil. univerſit.* 19. *ad fin.* Doch iſt hiebey zu wiſſen/daß ſolche Prælation ſtatt habe / wo nohtwendige und jedes Stand nach gebührende Koſten dargeben worden; Sin voluptuarii, faſtuoſi, & præter neceſſitatem atque dignitatem ſumtus impenſi fuerint, atque ita turpis quædam profuſio, quàm juſta mutatio factâ adpareat, certè exceptionem habebunt, meo judicio, reliqui creditores: quia nuſquam in jure præſtantur ſumtus voluptuarii, ut conſtat de impenſis in rem dotalem adhibitis, ubi non niſi neceſſariæ & utiles impenſæ à muliere reſtituuntur, voluptuariæ nequaquam, *l.* 1. *§.* 1. *l.* 2, 3, 4, 5. *& paſſim tot. tit. D. d. impenſ. in res dotal. fact.* qui titulus plurimùm hùc facit, ad cognoſcendam doctrinam de expenſarum reſtitutionibus. *vide etiam l. dote* 61. *D. de rit. nupt. l. fin. D. de fund. dotali, l.* 56. *ſi is qui Stichum, §.* 3. *D. de jur. dot. conc. l.* 79. *impenſæ, D. de verb. ſignif. &c.*

****

Das Vier und zwantzigſte Capitul/

Von Vorzug deß unverzogenen Rechtens / zu Latein Immiſſio ex Judiciali decreto, ſeu pignus Prætorium genandt.

WAnn einer viel Creditoren und Schuldgläubiger hätte / und dieſelben mit bahrem Geld / wider ſeine Zuſag / tempore elapſo, und auff beſtimmten Termin / nicht zahlen könte / auch je länger je mehr Schulden gemacht würden / alſo daß gäntzlicher Untergang des Schuldners zu befahren wäre : So hat unter allen ſolchen Creditorn der jenige / welcher ein unverzogen Recht / das iſt / ein unverzügliche Pfändung / auſſer aller deß Debitoris fahrender Haab / etwas ſeines Gefallens und Genügens anzugreiffen / zu verkauffen / oder ſonſten in andere Weg ſeinen Nutzen darmit zu ſuchen / Gerichtlichen außbracht und erlangt / den erſten Vorzug / ob er auch dieſelbige erkandte Pfändung / nicht alſobald und würcklichen vorgenommen hätte / *per tex. expreſſ. in l. ſi & jure*, 10. D. *qui pot. in pign. hab. & l. 2. cum l. ſeq.* C. *eod. tit.* Quippe per miſſionem in poſſeſſionem ex primo vel ſecundo decreto, quacunque ratione factam, contrahitur pignoris obligatio judicialis, quæ publica eſt, multumque ſolennitatis in ſe continet, neque minus eſt quàm alia quævis realis hypotheca: *l. non eſt*, D. *de pign. act.* cui pignori poteſt inſiſti, donec debitum ſolvatur, *l.* 11. §. 1. *ubi gloſſ.* 1. D. *de pignor. Conſult. conſt. Sax. lib.* 1. *par.* 3. *quæſt.* 7. *num.* 35. ac præfertur cuicunque hypothecæ extrajudiciali, *per Coler. de proceſ. execut. par.* 1. *c.* 10. *num.* 200. *& ſeq.* Im Fall aber der Creditor Eingriff gethan / und ſich mit Pfand allbereit bezahlt gemacht hätte / und hernacher erſt / (das dann gemeinlichen zu geſchehen pflegt) die Inventation deß Schuldners fürgenommen würde / iſt der jenige / ſo ſich ſeines außgebrachten unverzogenen Rechtens gebraucht hat / nicht ſchuldig das jenige / ſo er auctoritate Judicis Pfands-Weiß angenommen / wie andere Schuldner / hinter denen Pfand ſtecken / dem Inventario einverleiben zu laſſen ; Sondern iſt nunmehr als ſein eygen Gut / in ſeinem Gewalt und Dominio, wann ſchon dieſelbige gepfändte Stück etwas mehrers / dann die Schuld ſich belauffen / werth ſolten geachtet werden. Atque ita obſervatur & practicatur hoc jus ubique in toto Imperio Germanico: *not. Mynſ. centur.* 1. *ſingu. obſer. cap.* 28. *per l. non eſt mirum.* D. *de pignor. act. & tot. tit.* C. *de prætor. pign.* Namque creditori licet ad ſuum conſequendum vigilare, *l. ſumma*, D. *de pecul.* Iſt demnach viel ſicherer

rer und beſſer / daß ſich einer ſeines erlangten pignoris Prætorii würcklichen unterziehe / und daſſelbige poſt utriuſque decreti immiſſionem zur Execution richte: Dann ſonſten bey etlichen das ledige decretum immiſſionis kein ſolch pignus Prætorium cauſiren will / daß auch tertius Poſſeſſor, der nachmahls ſolche Güter an ſich gebracht / damit beſchwärt und rechtlichen angelangt werden möge: Siquidem juris ſit, daß ein pignus Prætorium keine Krafft haben könne / es ſeye dann der Immiſſus in würckliche Poſſeſſion, und beſitzliche leibliche Jnhabung deſſelben kommen / und ſolches Pfands mächtig worden / *per l. non eſt 26. §. 1. de pign. act. Grammat. deciſ. 51. num. 1. c. cum aliquibus, de ſent. & re jud. ubi Felin. & Panorm. Coler. de proceſſ. execut. lib. 3. c. 11. n. 33.* atque aliàs conſtet, Primum decretum cuſtodem tantùm, Secundum autem verum poſſeſſorem immiſſum conſtituere, *Gail. de arreſt. cap. 1. nu. 16.* Damit aber doch obangezogener *l. 10. ff. qui pot. in pign. hab. l. 2. & ſeq. C. eod. tit.* nichts benommen wird / quæ tàm de immiſſione ipſa, quam ejuſdem executione loquuntur: melius tamen ſemper eſſe, ſi pignus hoc jam realiter occupatum ſit, non inficiamur: *d. l. 2. verb. inducti, & d. l. ſeq. in fin. verb. occupavit.* Welches ohne Zweiffel darumb alſo ſtreng gehalten und eingeführt worden / damit muthwilligen / unnöhtigen / und auß lauter Fahrläſſigkeit herkommenden Schulden gewöhrt / und ein jeder das ſeinige / ſo viel müglich / deſtomehr wahr / und fleiſſiger in achtung zu nemmen / verurſachet werde / ne per inopiam multorum Reſpub. damnum aliquod patiatur, *argum. l. 1. D. ſolut. matrimon. quem. dos. pet.* Neque prodeſt hîc quidquam vis, neceſſitatisque excuſatio, quando quis vi ſe coactum pignori dediſſe, conqueri velit. *l. 4. C. de pignor.* Und das um ſo viel deſtoweniger / ſi pactum intervenerit, ut ſolet hodiè plerumque fieri, pecuniâ non redditâ, creditorem rei obligatæ poſſeſſionem accipere poſſe, vel etiam debere, quod pactum poſtea Judicis decreto atque auctoritate, welche allezeit bey den Zügen erfordert wird / in totum confirmatum eſt, *per l. 3. C. de pign. tot. tit. D. de reb. author. Jud. poſſidend. vid. ſupr. c. 17.* Planè, hæc immiſſio Judicialis ab uno impetrata, etiam aliis creditoribus prodeſſe poteſt, ſi ſunt ejuſdem tituli, & quidem in perſonali, ſecus in Reali actione, ubi ſoli immiſſo ea proderit: quia iſto caſu creditor veluti dominus rei immittitur: ita diſtinguunt *Bald. & Salyc. in l. ult. C. de bon. aut. Jud. poſſ. contra quam Bart. ad l. 12. cum unus, ff. eod. tit. opinatur, indiſtinctè ſolùm immiſſo prodeſſe immiſſionem: vid. Neguz. 2. m. 3. p. prin. num. 10.* præſertim verò ſi ſuperſunt alia bona, in quibus & cæteri poſſunt petere eandem immiſſionem: vel primus immiſſus aliis jura ſua reſervaverit: ubi tùm ſi intra biennium advenerint alii creditores, ac ſumptus pro rata immiſſo reddiderint, poterunt & ipſi in poſſeſſionem ingredi: Multò minus lucrativis

credi-

creditoribus proderit immiſſio oneroſi: aut quando ea jam ex ſecundo decreto facta fuerit: *ut not. pulchrè in Conſult. conſt. Sax. lib. 1. part. 3. quæſt. 7. n. 54. ex Bald. Salyc. & gloſſ. in d. l. 12. ff. de reb. auctor. Jud. poſſ.*

Das Fünff und zwantzigſte Capitul/

Von Vorzug deß jenigen / ſo zu Eröffnung / Inſinuation / oder Publicirung eines Teſtaments; Item zu Auffrichtung deß Inventarii, und ſonſten zu andern der Erbſchafft angehörigen nothwendigen Sachen / Geld oder Koſten fürgeſtreckt hat.

WANN der Erb / oder ſonſten einer zu Vollnziehung eines Teſtaments / zu Auffrichtung des Inventarij, ſo dann zu andern der Erbſchafft halben nothwendigen Sachen / Geld dargelühen hätte / Iſt in den Rechten außtrücklich gebotten und verſehen / daß ſolchen Leuten für allen Dingen nach den expenſis funeris, das jhrige wiederumb ſolle erſtattet / und ſie hierinnen allen übrigen Gläubigern ſollen vorgezogen werden / Ita eſt textus apertus *in l. ult. §. in computatione autem, C. de jur. delib.* ubi Juſtinianus noſter ſancivit, in computatione patrimonij, heredem (extrà hunc verò caſum etiam alios) licentiam habere, excipere & retinere, quidquid in funus expendit, vel in Teſtamenti inſinuationem, vel in Inventarij confectionem, vel in alias neceſſarias cauſas hæreditatis approbaverit ſe ſolviſſe. Darbey dann ſonderlich das verbum, approbaverit, in acht zu haben / mit welchem der Imperator zu verſtehen gibt / daß ſolcher Vorzug nit ſtatt habe / es können dann die angewendte ſumptus klärlichen bewieſen werden / adprobaverit ſeſe perſolviſſe, ait tex. Es geſchehe nun ſolches per teſtes, per Juramentum, oder ſonſten durch andere genugſame Beweiſungen / *not. gloſſ. ordinaria, ad verb. approbaverit, d. §. in computatione autem, per l. non omnes, §. à Barbaris, D. de re milit. l. legitimos, D. de legit. tut. & arg. l. fi. §. ſin autem, D. de fid. inſtrum.* Quam gloſſam utpotè ſingularem, Raph. Fulgoſium celebrare, Salycet. Alexand. & Jaſon *ibid.* referunt. Concordat cum hac doctrina gloſſæ, *text. in l. fin. §. ſin. autem, C. de jur. dom. imper. & tex. in d. l. fin. §. licentia danda. C. d. tit. de jur. delib.* Sunt enim hi ſumptus neceſſarij, qui extra hunc juris ordinem ſunt, atque ante omnia debentur, *per l. impenſæ, 79. ubi Gœddeus, D. de verb ſignif. dicetur infra cap. 72. &c.* Was aber anders wohero der Abgeſtorbene dem Erben zu thun ſchuldig / wird nicht auff den Vorzug gewieſen / ſondern

muß

muß mit anderen Creditorn deßwegen zugleich / ſimilique fortunâ einſte- hen / und allein der prærogativa temporis ſich gebrauchen / und deroſelben nachgeleben / *d. l. fin. §. ſi verò & ipſe*, *ubi Alexander & gloſſa ampla*, *ad verb. confundantur*, C. *de jur. delib.* Imò heres ut omnium jurium & nominum ſucceſſor, cunctis ſatisfacere tenetur, & quod reliquum eſt, ſibi retinere, utcunque creditor fuerit defuncti, *per l. hereditas 62. & l. in pari*, 128. §. 1. D. *de reg. jur.* Fac. *l.* 24. D. *de verb. ſignifi.* Vel ut alibi dicitur, ante omnia debita ex hereditate ſolvenda ſunt, poſt ſuccedendum, *l. fin. §. & ſi præfatam*, C. *de jur. delib.* §. *fin. Inſtit. de L. Falcid.*

Das Sechs und zwantzigſte Capitul / Von PRÆLATION und Vorzug der Aertzten und Apothecker.

WAS die Medici, Aertzte / Chirurgi, und Apothecker an einem Krancken verdient haben / es kâme derſelb auff / und verdürbe hernacher in ſeiner Nahrung / oder bliebe an der Kranckheit / und verlieſſe hinder jhme viel und mancherley ſchwere Schulden / in demſelben werden ſolche Leute allen andern Schuldt-Glâubigern nicht unbillichen vorgezogen: ſumtus Medicis atque Pharmacopolis præſtandi, & in mortui valetudinem ſive infirmitatem facti, ante omnia ſolvendi ſunt; reſcripſit Imp. Antoninus A. Vitaliano, *in l. 4. C. de pet. hæred. & Imp. Alexander A. Rimo*, *in l. 3. C. de religioſ. & ſumpt. funer.* Da dann abermals beyde Hochlöbliche Kâyſer die probationem und Beweiſung inſonderheit erfordern / quod te in mortui infirmitatem erogaſſe probaveris, inquiunt, *dd. ll.* ſo ſoll die prælation ſtatt haben / quia totam ſubſtantiam tum ſalvam conſervârunt, *arg. l. 5. C. qui pot. in pign. vid. ſupr. cap.* 20. Wie nicht weniger bonam fidem & arbitrium boni viri, wo das jenige gefordert wird / was recht und billich iſt / *d. l. 4. ibi*, *Bona fide ex proprio patrimonio*, *& d. l. 3. ibi*, *te boni viri arbitratu probaveris*, *&c.* Idque inſtar negociorum geſtoris, *not. gloſſ. in d. l. 3. ad verb. vel morbum*, C. *de relig. & ſumpt. fun. per l. quod in uxorem*, D. *de neg. geſt. concord. cum hoc noſtro capite*, *tex. in l. impenſa*, *& l. in eum*, D. *de religioſ. & ſumpt. fun.* Auß welchem abzunemmen / daß nicht alles / ſo die Apothecker auff Borg einem dargeben / deß Vorzugs würdig ſeye / ſondern allein in deme / was der Kranckheit halben / in infirmitatem cujuſque, das iſt / an Artzneyen / Purgationen / und Medicamentis fürgeſtreckt worden. Deß übrigen unnöhtigen / und nur zu Wolluſt / oder in die Küchen außgebenen

benen Gewürtz oder Schleck-Wercks halben / wird ein Apothecker oder Specerey-Krämer nicht höher geachtet / als andere gemeine Schuld-Forderer / denen er auch mit nichten diß Orts mag vorgezogen werden/ *per tex. d. l.3. ibi, vel morbum : Ergò non tempore bonæ valetudinis*, C. *de religioſ. & ſumpt. fun.* Atque ita etiam obſervatur in ampliſſima hac noſtra Repub. Argentinenſi, eandem ob cauſam.

Das Sieben und zwantzigſte Capitul/

Von Vorzug deß jenigen / ſo in beſeſſener Erbſchafft/ die gemeine Schulden auß dem Erbe / von dem ſeinigen vergnügt und bezahlt hätte.

WAnn einer mit gutem Gewiſſen eine Erbſchafft beſeſſen hätte / und hernacher von derſelben mit Recht wieder abgetrieben würde / ſo iſt ihm erlaubt / alles das jenige / was er den gemeinen und auß dem Erbe erwachſenen Schulden / von der Erbſchafft wegen abbezahlt / ohne Eintrag männiglich anzuhalten / und ſich vor allen andern Creditorn, ſo vielleicht der jenige / deme er die Erbſchafft einraumen müſſen/ haben möchte/ zu ſalviren : De hæreditate quam bona fide poſſidebas, ſi contra te pronunciatum eſt, in reſtitutione ejus detrahetur, quod creditoribus ejuſdem hæreditatis exolviſſe te bona fide probaveris, Antoninus Imper. conſtituit, *l.5. ubi Bald. & Salycet.* C. *de petit. hered.* Ratio eſt, quia à creditoribus qui ſuum jam acceperunt, conſequi illud amplius non valet : ideoque alia via meritò ipſi proſpectum fuit, *d. l. 5. in fin.* Dummodò, ut & hîc textus habet, bonâ fide ſolverit, neque ſuo ſed hereditario nomine, *not. Bald. & Salycet. ibid.* Nam ſi non ſolvit, quia hereditas debuit, hoc eſt, nomine hereditatis, ſed quia ſe debere utpote heredem putavit, vix poterit retentionis ſive detractionis jure uti, niſi condictionem indebiti ceſſerit evincenti hæreditatem, *l. ſi quid poſſeſſor, & ibi gloſſ. ad verb. in omni caſu*, D. *de petit. hered.* Atque ſic intelligendæ ſunt *l. ſi pœna cauſæ*, §. 1. D. *de cond. indeb. & l. ſi à patre*, C. *eod. titu.* Quinimò negociorum geſtorum actione ſuum petere poſſe, haudquaquam inficiamur : *not. gloſſ. fin. in d. l. 5. ad fin.* C. *de petit. hæred.*

****

Das

Das Acht und zwantzigſte Capitul/
Von Vorzug der Advocaten / Procuratoren / und Notarien.

WAs in vorgehendem Sechs und zwantzigſten Capitul / von den Medicis und Apotheckern gemeldet worden / das ſoll in alle Weg auch von den Advocaten, Procuratoren, und Notarien gemeynt ſeyn. Dann dieſe eben ſo wol Curatores alicujus morbi & affectus, als jene im̃er / in den Rechten gehalten werden. Sic enim Impp. Leo & Anthemius AA. Callicrati præfecto Prætorio Illyrici reſcripſerunt, Advocati qui dirimunt ambigua fata cauſarum, ſuæque defenſionis viribus in rebus ſæpè publicis & privatis lapſa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quàm ſi præliis atque vulneribus patriam parenteſque ſalvarent, &c. militant namque cauſarum patroni, qui glorioſæ vocis confiſi munimine, laborantium ſpem, vitam & poſteros defendunt, *l. advocati* 14. *C. de advocat. diverſ. judicior.* Derohalben was die verdorbene Perſohnen / ihren Advocaten, Procuratoren, und Notarien, ſo ihnen zu Zeiten gedient und beygeſprungen / zu thun ſchuldig worden / das wird nicht weniger vor allen andern Creditorn außgeſetzt / und Jure prælationis gantz billichen erfordert / *arg. d. l.* 4. *ibi, infirmitatem : qua pariter laborant clientes noſtri in judicio cauſas exercentes*, *C. de petit. hered.* Sonderlichen wo ſie ihre Dienſt zu End gebracht / und gäntzlichen außgeführt hätten / *not. Mynſinger. cent. obſer. fingul.* 3. *obſer.* 7. Dann ſie haben auff den erhaltenen Sachen gleichſam eine tacitam hypothecam, weil durch ihren Fleiß / wie ſonſten durch Geld in andern Dingen / dieſelbige befördert und zuwegen gebracht worden / *arg. l.* 5, *& 6. D. qui pot. in pign. hab.* Dahero ihnen auch Triplex remedium vergünnet und zugelaſſen / ſolchen ihren Salariis mit Recht nachzuſetzen / vel certi condictio, vel ex ſtipulatu actio, aut officium judicis, *not. Andr. Gail. obſer.* 44. *num.* 3. *lib.* 1. *& Mynſing. d. obſ.* 7. *cent.* 3. Hoc ipſum eſt, quod Bologn. *in Repetit. Auth. Habita*, *C. ne fil. pro patr. num.* 29. dicit, quòd quando duo creditores concurrunt eodem tempore, ſalarium Doctoris debeat præferri ſicut dos. Idem Bald. & alii aſſerunt *in l.* 1. *ff. ſol. matrim.* æquiparatur enim cauſa ſtudiorum & dotis : adeoque Scholares in his quæ ipſis debentur ad ſtudia, præferuntur omnibus creditoribus, ſicut uxor ratione dotis: Jaſ. *d. l.* 1. *num.* 31. *Rebuff. privil. Scholar.* 118. ſcilicet quando non adeſt dos, aliique ſpecialiter exempti, ut funerarii creditores, ſimilesque. Modò ne

 paciſ-

paciſcantur de quota litis, quod pactum non tantùm prohibitum eſt omni Jure, *per l. 27. §. pacta, & §. Illud, ff. de pact. l. 6. C. eod. l. 53. ff. d. t. de pact. l. 16. C. de procur.* ſed etiam extraordinariè puniendum, *juxta l. 1. §. ſi cui, ff. de extra. cognit. not. Gail. d. obſ. 44. n. 1.*

Das Neun und zwantzigſte Capitul/

Von PRÆLATION der Knecht/ Mägd/ Arbeiter/ und in Summa aller anderer Handwercker/ Tag- und Liedlöhner.

GLeicher Geſtalt hält es ſich mit allen andern Arbeitern / Dienſtbotten und Liedt-Löhnern / welche alle / wegen jhrer dargeſtreckten Dienſt und Arbeit / in rem iſtam jus aliquod tacitæ hypothecæ habere videntur, eoque etiam agere poſſunt, *not. eleganter Weſenbec. in parat. D. de privil. cred. num. 5. ex l. ſi præcedente, 58. §. 1. D. Mand. Fac. hùc quæ not. Cujac. lib. obſ. 8. cap. 9. de vectoribus mercium, ex fin. d. l. 6. D. qui pot. in pign.* Sächſ. Landt. *lib. 3. art. 22.* Ita tamen ſi in dubio Juramento confirmaverint debitum ſeu mercedem ſuam: *ibid. cum gloß.* Quod verò Modeſtin. Piſtor. non placuit per omnia, ſed prætulit mercenarijs creditores anteriorem habentes: ea ratione, quòd de hereditate illis ſatisfaciendum ſit, quæ non eſt, niſi detracto ære alieno eorum, qui habent anterius jus reale: Sed æquior prior ſententia videtur: quamvis hæc poſterior multis in locis, etiam hîc Argentinæ obſervetur. Darumben dann auch die Mercenarii von Rechtswegen allen andern Creditorn an der Bezahlung vorzuziehen ſind / *fac. §. cum autem, Inſt. de L. Falcid.* Doch mit folgender Beſcheidenheit und Diſtinction, daß nemlichen ſolcher Lied-Lohn inner Jahrs-Friſt gemacht / und gefordert worden: Sonſten wird er propter fidem debitori habitam, ſo viel die Arbeiter betrifft / und nicht die Dienſt-Botten / quibus indiſtinctè mercedem debemus, andern gemeinen Schulden gleich geachtet / ut judicari ſolet in judicio provinciali Hagenoënſis Reipub. Und daß auch die Handwercker / welche allein ihr Arbeit / abſque materiâ conceſsâ, ohne Darleyhung der Materien ſelbſt anzuwenden pflegen / als da ſeynd die Schneider / Hauß-Becker / Maurer / Zimmerleuth / Buchbinder / und andere dergleichen / ein weit beſſere Gerechtigkeit der Prælation wegen haben / dann die Schuhmacher / Kirſchner / Goldſchmidt / Schreiner oder Tiſcher / Kieffer / &c. welche neben ihrer Arbeit / auch die materiam den Leuten vertrauen und fürſtrecken. Jene haben jus tacitæ hypothecæ auff der Materi,

an

an welcher ſie ihre Arbeit fürgenommen / und zu einer Form gebracht / abſolutè & ſimpliciter, *arg. d. l. 5, & 6. D. qui pot. in pignor.* Dieſe aber werden ſo viel ihre vertraute Materiam anlangt / andern gemeinen Schuld-Gläubigern allerdings gleich geachtet / und können ſich derſelben halben keiner Priorität gegen andern gebrauchen / ob ſie ſchon ihrer angewendten Arbeit etwas Ergötzlichkeit ſich zu getröſten: In Betrachtung / ſolchen Handwerckern frey ſtehet / wem ſie ihre Wahren und materiam zu vertrauen: Circumſpiciant igitur diligenter, ut idoneos ſibi conſtituant debitores. Dahero dann allhie zu Straßburg dieſer übliche Gebrauch / wann einer verdirbt / und den Handwerckern viel ſchuldig wäre / als zum Exempel / einem Goldſchmid / ſo wird demſelben weiters nicht / als ſo viel er dem verdorbenen in ſein Haußhaltung an Silber-Geſchirr verbeſſert / die Prælation vor andern Creditorn geſtattet und zuerkant / ſic enim judicatum memini. Atque hujus ſtatuti ſive conſuetudinis ratio videtur deſumpta ex arg. *d. l. 5, & 6. D. qui pot. in pign.* In dem übrigen vertrauten Silber aber / ſo er ihme neu auß ſeinem Gaden auff Borg hingeben / iſt ihme nicht zu helffen / ſondern muß mit andern Creditorn einſtehen / und der Bezahlung ratione ratæ partis vel temporis, im Fall etwas im Reſt / gewärtig ſeyn. Alſo iſt es mit den Schloſſern / Tiſchlern / Schuhmachern / ꝛc. geſchaffen / denen eben ſo wol ferners nicht / dann ſo viel ſie mit ihrer Arbeit / an der ihnen dargebenen Materi verdient / der Vorzug erlaubt wird / mit dem andern / und was neu von dem ihren dargeben worden / müſſen ſie ſich ſampt den übrigen creditoribus chirographariis getröſten und bezahlen laſſen. Habent ergò mercenarii tacitam hypothecam in re, in quam operas ſuas impenderunt, quia quaſi conſervatores & reſtauratores earum cenſentur, *per arg. d. l. 5. cum ſeq. D. qui pot. in pign. hab.* Qui verò ſimul materiam concedunt, in aliam claſſem tranſeunt, & ſimplicibus creditoribus, vel etiam chirographariis, ſi chirographum, ut plerunque fieri ſolet hodie, petierint, à debitoribus ejuſcemodi materiarum ſuarum adnumerantur. Sanè & illi videntur habere hypothecam in datis mercibus, ad ſimilitudinem Lignarii, quia ligna ſua hominibus credidit ad extruendas ædes, *de quo ſupr. dictum cap. 21.* Niſi fortè illîc publicam tueamur utilitatem & neceſſitatem, hîc verò ſaltem de privatorum commodo agitur, &c. Sed quæ in aliis nudis Mercenariis, in den armen Dienſtbotten / non adeò attenduntur: quibus vel ex Dei præcepto prælatio debetur, ante alios creditores: *per ea quæ not. Weſenbec. d. loc.* Quorſum & prædictum jus Saxonicum præcipuè reſpexit, quo merces, quæ debetur familiæ defuncti, omni ejus æri alieno præfertur: quod ob eandem diſpoſitionis rationem etiam ad bona viventium debitorum, ubi factâ executione bona illorum poſſi-

poſſidentur, extenditur. At verò ſi ejus tanquam pecuniæ creditæ nomine uſuras acceperint miniſtri, ut ſæpè fieri ſolet: Das iſt/ wann die Dienſtbotten ihr Dienſt-Geld/ oder Dienſt-Lohn/ der Herꝛſchafft auffſchlagen/ und Zinß darvon nehmen/ à reliquis creditoribus non ſeparantur; quia cauſa hujus prælationis tum per totum mutatur in ſimplex creditum, *arg. l. 7. §. 2. ff. depoſ.*

Das Dreyſsigſte Capitul/

Von Vorzug der Kauffleuthe auff ihren verborgten Wahren.

ES iſt männiglichen gnugſam bewuſt/ wie offt die Handels-Männer oder Kauff-Herren/ ſo etwann den Leuten ihre faule verlegene Sammet/ Seyden/ Getüch/ Speccerey/ und andere Wahren einſchwätzen/ auffdringen/ und anhencken/ deroſelbigen Bezahlung nachgehends nicht allein ungebürlich per jus & vim, fas & nefas, *contra l. negantes, 9. C. de oblig. & act.* von ihnen zu bezwingen pflegen/ ſondern auch über das groſſer Prælation und Vorzugs/ deßwegen ſie befugt zu ſeyn vermeinen: das aber in den Rechten nicht ſtatt. Dann obwol die Holtz-Händler auff ihrem dargeliehenen Holtz Jus tacitæ hypothecæ haben/ *dictum ſupr. d. cap.* 21. So folgt darumb nicht/ daß auch die Kauffleut auff ihren verborgten Wahren/ ihnen ſolch Jus vendiciren und zueignen können. Dieſe materia geht gemeinlich bald zu grund/ und verzehrt ſich/ ein Hauß aber auſſer Feuers Unfall/ bleibt beſtändig/ und viel Jahr in ſeinem eſſe. Imò publica ibi latet utilitas, *d. cap.* 21. hîc verò privati ſolummodò lucri habetur ratio. Zu deme/ werden den Kauffleuten für ihre außgenommene Wahren/ ſelten Handſchrifften gegeben/ ſondern ſchreiben ſolche Schulden/ als indirecta debita, allein in ihre Bücher/ dahero dann auch/ und auff den Fall der Außnemmer verdürbe/ tanquam ex ſemiplena probatione, *ut eam appellat. Gail. lib. obſ. pract.* 2. *obſer.* 20. *num.* 2. kein beſtändige Prælation mag erzwungen werden. Letztlichen ſo widerſteht den Kauffleuten ihr eigens factum, quòd nimirùm fidem habuerint de precio, atque rem tradiderint, qua traditione dominium verè in alium translatum fuit, *dictum ſupr. cap.* 18. Es wäre dann Sach/ daß der Würtzkrämer auch in morbo & ad comparandam valetudinem, gleich dem Apothecker/ ſeine Specerey einem außgeborget/ und der Tuch-Mann zu nothwendigen Leich-Koſten und Klag-Kleidern/ ſeine Tücher auff Begehren fürgeſtreckt und vertrauet hätte. So mag alsdann gelten und Platz finden/ was in beyden obbeſchrie-

ſchriebenen 23. und 24. Capituln deß Vorzugs halben/auß den Rechten dargethan und fürbracht worden. Sonſten aber ſi Mercator alii Mercatori certas merces vendiderit, fidemque de precio, proximis nundinis ſolvendo, wie gemeinlich zu geſchehen pflegt/ habuerit, & debitor ante tempus mercibus extantibus aufugerit, neutiquam in illis præferendus erit aliis prioribus creditoribus; contra Jaſonem, qui malè id adfirmat; Niſi fortè emptor fugam doloſè meditatus, cauſam contractui dederit: *ut com. receptum eſt, & dictum ſupr. cap. 18. not. Strach. de decoctor. aliquot locis.*

Das Ein und dreyſsigſte Capitul.

Von Vorzug deß DEPOSITI, oder zu behalten gegebenen Guts.

Es halten die gemeine Kayſerl. Rechten darfür/ daß hinterlegt Geld/ oder zu behalten gegeben Gut/ Latinis Depoſitum, dermaſſen befreyet ſeye/ daß es allen anderen Schulden und Creditorn vorgehen/ und ſeinem rechten Herꝛn erſtattet werden ſolle; Ita eſt textus apertiſſimus & elegans, *in l. ſi hominem 7. §. quotiens foro, ibi, primo loco, ubi DD. comm. D. depoſ. Concord. l. ſi ventri, §. in bonis, D. de privil. credit. Stracha de decoct. p. ult. p. ult. num. 1.* præſertim ſi nullæ uſuræ intervenerint, *d. §. quotiens, & ibi Bart. verſ. causâ depoſiti: not. Hartm. Hartm. pract. obſer. tit. 27. obſ. 11. num. 4. & Ferra. in form. Libell. actio. hypoth. ad verba, in Depoſito, &c. num. 4.* In Warheit/ dieſer contractus depoſiti, iſt in den Rechten ſo hoch favoriſirt und begnadet/ daß auch darinn citra litis conteſtationem & ordinarium juris proceſſum, ſummariè & executivè ſolle procedirt und geſprochen werden/ *juxta Bald. in l. acceptam, 1. colum. C. de uſur. & Bart. in l. ſi quis, C. Depoſ.* Ita ut Depoſitarius ſtatim cogi poſſit ad reſtituendum depoſitum, *l. ſi quis pecunias, ubi idem Bald. C. depoſ.* Et ſi non obtemperaverit, de morâ quoque factâ in reſtitutione teneatur, *l. ſi in Aſia, §. fin. D. d. tit. l. 2. C. eod. l. mora, D. de uſur.* Und ligt gar nichts daran/ obſchon der Deponens dem Depoſitario etwas zu thun ſchuldig/ ſo kan er doch ſich nicht von dem Depoſito bezahlt machen/ oder an demſelben etwas einhalten/ſintemal ſolch Geld auß gutem Vertrauen ihme zu behalten gegeben worden iſt/ darum er dann ſolchem Vertrauen/mit Wiederſtellung des Guts/ erſtlich Folg leiſten ſoll/ und alsdann ſeine habende Gegenſprüch/ ihme vorbehalten ſeyn/ *d. l. ſi quis pecunias, C. depoſ. not. Ariſtotel. in problem. ſect. 29. quæſt. 2, & 6.* Ratio eſt, quia nihil aliud in depoſitarium transfertur quàm cuſtodia, hoc eſt, ut cuſtodiatur res tradita eo modo,

modo, quo quis ſuas proprias cuſtodire ſolet, *l. 1. D. depoſ. § præterea, Inſtitut. quib. mod. re contrah. obligat.* Neque quidquam hîc præſtatur regulariter quàm dolus, *d. § præterea, & d. l. 1. §. illud, D. eod.* & culpa dolo quàm proxima, *l. quod Nerva, D. dict. tit.* Ideoque æquum eſt & neceſſarium, ut extra depoſitarii caſum ſive interitum, talis pecunia præ aliis creditoribus, domino ſuo reſtituatur, ac ſeparetur, *d. §. præterea, & d. l. 7. §. quotiens, D. depoſ.* Et ſi plures Depoſitarii fuerint, nullus inter eos erit ordo, ſed omnes ſimul admittendi, *d. l. ſi ventri, §. in Bonis, ff. de privileg. cred. l. 7. in fin. ff. Depoſ.* maximè re non extante, vel quando dominium ejus eſt translatum, utique ſimul admittendi pro rata, nulla conſiderata temporis prioritate, *per Salyc. d. fin. in fin. C. depoſ.* Creditor, inquam, in actione perſonali ex cauſa depoſiti, omnibus aliis præfertur, *ait Dec. conſ. 645. num. 2.* Eò uſque, ut non tantùm privilegium hoc exerceatur in ea quantitate, quæ in bonis depoſitarii ex pecunia depoſita reperta eſt, ſed in omnibus fraudatoris facultatibus, *l. quod privilegium, 8. D. depoſ. vid. quæ not. Neguz. 4. m. 2. p. pr. num. 153. Strach. d. p. ult. num. 2, & 3.* Imò es mag auch ſolch vertraut Gut bey niemand arreſtirt/ verbotten oder niedergelegt werden/ *Auth. ſed jam cautum eſt, C. depoſ.* quod diligenter notandum. Cæterùm, ſi fur agat depoſiti, & dominus rei vindicatione, potior eſt causâ domini *l. bona fides, D. depoſ.* Sic ergo dominus præferendus eſt furi de æquitate Juſtitiæ, quæ jus cuique ſuum tribuit. Non obſtat Auth. *de depoſ. & denunciat. coll. 7.* Quia ubi potius eſt Jus, ibi etiam prærogativa eſſe debet, ut eſt in furti perſecutione. Et ſic intrinſecus Dominus interdicit, id eſt, coram Judice, vel ipſo jure, & ſecundùm juſtitiam. Quamvis alii aliter in re depoſita circa prælationis punctum diſtinguant: Nempè deponentem aut dominium rei depoſitæ non tranſtuliſſe, ut quia fortè pecuniam in ſacco, ciſtaque clauſam depoſuit, eumque præferri indiſtinctè omnibus creditoribus ſive Realibus, ſive perſonalibus in illa re depoſita, quando nimirum extat: Idque ob Dominium, quod habeat in iſta re, *per d. §. in Bonis.* Aut tranſtuliſſe dominium in accipientem, & tum quamvis pecunia reperiatur in bonis falliti ſeu potius decoctoris, tamen de eadem ut de aliis bonis judicandum eſſe, abiiſſe enim in creditum, *per l. procuratoris, §. ſi plures, verſ. ſed ſi dedi, ff. de tributor. act.* aliud autem ſit credere, aliud depônere, d. §. in bonis: Eoque caſu conſiderandum eſſe an deponens uſuras perceperit, ubi tùm potius mutuum, quàm depoſitum judicandum fore, *per Angel. in d. §. in bonis, Bald. & Salyc. in l. fin. C. depoſ.* præſertim ſi res depoſita non extiterit: adeoque præferendos arbitrantur deponenti, tàm creditores hypothecarios, ob Jus Reale, *per Caſtrenſ. in d. l. 7. ff. dep.* quàm alios magis perſonaliter privilegiatos, *per*

Salyc.

Salyc. in d. l. fin. in caſu verò ſi nullus iſtorum aderit, inter alios perſonaliter privilegiatos, potiorem cenſeri deponentem, *per Caſtr. d. loco, & Bonavent. Stracham in tract. de Mercatura, §. poſtquam duce Baldo, &c.* Quæ tamen diſtinctio multiplex non in omnibus partibus ſubſiſtit, propter verba textus apertiſſima, primo loco, ante omnia, & ante privilegia, Deponentem collocandum eſſe: Neque etiam hîc deponentem alium intelligimus, quàm qui in terminis depoſiti permanſit, non creditor factus eſt ex accidente aliquo: *ut prolixè infr. part. 2. cap. 12, 13, 14, 16, 21, & 39. oſtendemus.* Etenim jus exigendi ſive Rei vindicatio, quæ deponenti aliiſque omnibus, qui jure dominii vel quaſi res ſuas ex bonis falliti repoſcunt, competit: utpote commodatariis, uxori in re commodata & paraphernalibus, ſpoliatis, aliiſque hujus falliti debitoribus, in pignore tradito eoque reſoluto, omnium primas in prælatione habet: ſi modò res quas vindicant, extant: Aliàs illis conſumptis, non iniquè cæteris creditoribus ſuo ordine connumerantur. *Vid. infr. c. 68.*

Das Zwey und dreyſsigſte Capitul/
Von PRÆLATION deß Wixel-Gelds.

MIT erſterzehltem Privilegio Depoſiti, hat ein ſondere Verwandſchafft/ das Wixel-Geld. Dann wo jemand ein Geld im Wexel empfangen und eingenommen/ das dem/ der ihme ſolch Geld überantwortet/ an einem andern Ort wieder gegeben werden ſoll/ iſt es in gleicher Freyheit und Gerechtigkeit/ wie das zubehalten gegeben Gut. Alſo im Fall es darzu käme/ daß deß/ der das Wixel-Geld empfangen/ Haab und Güter von den Gläubigern angegriffen und vergandt/ oder verkaufft würden/ ſo ſollen die Wexel-Titul allwegen außgeſchloſſen ſeyn: Dann dieſelben gehen allen andern Creditoren/ die vielleicht Wucher oder Verzinſſung um ihr Gut genommen/ vor. Und wird hierinnen die Eyle der Zeit keines Wegs angeſehen noch bedacht/ ſondern muß dergeſtalt das Wixel-Geld alles zugleich vor andern Schulden und Gerechtigkeiten/ entrichtet und bezahlt werden/ *not. eruditè præſtantiſſimus Juriſconſultus Andreas Perneder lib. 3. Inſtitut. tit. 15. §. præterea & is apud quem, &c. verſ.* Item das hinterlegt oder zubehalten gegeben Gut/ ꝛc. *per d. l. 7. § penul. & ult. cum l. ſeq. D. depoſiti, &c.* Auß der Urſachen/ dieweil der Abzahler der Wexel-Brieff durch Befelch und aviſo deß Gebers/ ſolches zahlen muß/ als ein Factor und Diener/ ꝛc. und nichts zu ſeinem Nutzen handelet. Contrarium tamen Judicatum videtur

tur in cauſa deß Gotteshauß zu Ochſſenhauſen Dieners / Cont. Die Engeleriſche Curatores Bonorum zu Meinningen / anno 1603. 30. Mart. ibidem, und der Herr Prælat zu gemeinen Creditorn gewieſen: Forsàn non pura fuit mutatio, iſt etwann kein purer Wexel geweſen / ſed potiùs debitum ſimplex, ipſius domini Abbatis nomine per miniſtrum ſuum contractum, aut ipſe officiarius per ſe ſine mentione deß Wixels contraxit, würde ſonſten dieſem zuwider nicht alſo geſprochen worden ſeyn: *per ea quæ not. Tyraq. de Retract. Lignag.* §. 10. *gloſſ. unic. num.* 3. *verſ. & de patre*, *&c.* Neque hûc pertinent, qui uſuras acceperunt im Wexel / die Verzinſung um ihr Geld genommen/ horum enim ratio hîc non habetur, *per d. l. ſi hominem* 7. §. *pen.* Wiewol ſonſten der Wexel an ihme ſelbſt / ohne Nutzen deß Erlegers nimmermehr abgehet.

Das Drey und dreyſsigſte Capitul/

Von Vorzug der offenen Inſtrumenten.

PUblica Inſtrumenta maximam in jure prærogativam habent, die offene Inſtrumenten oder Brieffe von den geſchwornen Kayſerlichen und immatriculirten Notariis auffgerichtet und verfertiget/ haben in den Rechten ein ſondern Vorzug / *l. penult. juncta Auth. ibid. C. qui pot. in pign. hab. l. in exercendis.* 15. *C. de fid. inſtrum. not. Hanneton. in tract. de Judicior. ordin. part.* 2. *tit. de inſtrument. publ. & tit. de inſtrum. privat. Covarr. in tom.* 2. *pract. quæſt. cap.* 20, 21. *& ſeq. Mynſinger. obſer. cent.* 4. *obſer.* 39. *And. Gail. obſer.* 25. *num.* 9. *lib.* 2. *Maſcard. latiſſimè volum.* 2. *de probat. à concluſ.* 905. *uſque ad concluſ.* 928. Dummodò hodiè in charta pecorina ſive pergameno, non verò papyro inſtrumentum ſcriptum ſit, *ut not. contrà Bart. idem Mynſinger. obſ. cent.* 1. *obſ.* 80. *ex ordinatione antiqua Notariis editâ ab Imp. Maximiliano I. Anno* 1512. *verſ.* Item die Notarien ſollen / *ꝛc.* Requirimus autem principaliter hîc, ut Notarius ſit immatriculatus: quippe notarii non immatriculati executio, ſive inſtrumentum ab eo factum, parvi momenti eſt, *text. ordinat. Cameral. in part.* 1. *tit.* 39. *not. Mynſinger. d. cent. obſ.* 1, *&* 78. *Maranta in ſpeculo ſuo aureo, part.* 6. *tit. de citat. num.* 56. *& Gail. lib. obſer. pract.* 1. *obſ.* 21. *num.* 6. Requirimus etiam in hac parte cujuſque loci conſuetudinem attendendam eſſe, quando aliquid per Inſtrumenta publica probare volumus: utpote hîc Argentinæ muß es vor den Notariis contractuum ſeyn geſchehen / ex ſpeciali conſtitutione de anno 1604. Item zu Kauffbeüren & circumjacentibus locis eſt conſuetudo circa prælationem, quòd ſi Inſtrumentum hypothecæ vel obli-

obligationis, non eſt erectum coràm Archigrammateo & ſcriba civitatis, creditori ex eo nullum jus prælationis competat, adverſus alios creditores: quæ conſuetudo utique ſubſiſtit, *per not. Mynſing. conſ. 9. dec. 1.* Sicque ſecundùm eam judicatum fuiſſe in Camer. Imp. inter Frondſpergern & Ledeckiſche creditores, anno 1591. *obſervavit Scipio in deciſ. Rotæ Spirenſ. lib. 3. Deciſ. 197.* Ita etiam obtinuerunt Curatores Bonorum Englers / contra Schermeyern/ in judicio Memmingenſi, anno 1603. 30. Maij, qui ad nudos chirographarios remiſſus fuit, quia contra ſtatutum, illius hypotheca conſtituta atque inita erat: perinde ac ſi adverſus LL. communes ea facta fuiſſet: Statutum enim cujuſque loci lex eſt, *not. Gail. lib. 2. obſ. 9. & obſ. 33. fac. l. 5. §. ſed & ſi quid. C. de ll.* adeoque obſervandum eſt ad literam, tenaciterque ei inhærendum, *Gail. d. lib. 2. obſ. 33. num. 1, & 2. Vall. conſ. 72. numer. 4, & 6. vol. 3. Johan. Lud. Deciſ. Lucenſ. 12. num. 11. & ſeq.* Et ubi plura requiruntur, non ſufficit unum: *Everhard. in Top. loc. 12. ab effectu eor. quæ ſimul &c.* Itemque forma ſtatuti non ſervata, actus eſt ipſo jure nullus, *per l. ſi unus, ubi Jaſ. C. de Teſtam. Marſyl. conſ. 65. num. 2, 3, & 4.* Neque poſt tempus quod reſarcitur vel imponitur, aliquid operatur vel agit, *§. ult. Inſtit. de aut. Tutor. l. 9. §. pen. ff. eod. Idem Rol. à Vall. conſ. 72. num. 55. d. vol. 3.* Multò minus etiam de conſenſu partium quidquam ex illis immutandum, *Vall. ibid. num. 57. fac. l. 27. ff. de R. Jur.* Quid verò de inſtrumento facto ab eo, qui ſe vulgò pro Notario gerit, ac etiam pro tali habetur, nec tamen eſt, utrùm validum erit, haud importunè hîc quærimus? Et cum Sichardo, Maranta & paucis aliis exiſtimo, totum hoc negocium à creatione pendere: quòd ſi enim Notarius ſemel creatus, ac deinde ob cauſas remotus, nihilominus talem qui fuerat, ſe geſſerit, atque etiam pro Notario communiter habeatur, inſtrumentum aliquod conſcripſerit, utique valebit: ſin nunquam creatus ſit, aut quidem creatus, ſed notoriè ob turpitudinem remotus, nullius momenti erit, quod ab eo confectum eſt inſtrumentum, *not. Sichard. & plerique DD. in l. 1. ad fin. C. de teſtam: fac. tex: ibid. cum gloſſ. ill. verb. omnium conſenſu: & alibi idem Sichard. in l. ſi uteris, 2. numer. 7. C. de fid. inſtrum. Marant. in Specul. aur. tit. de actor. edit. num. 17. Franciſc. Vivius in commun. opin. lit. I. §. inſtrumentum publicum productum.* Cæterùm, qui habet hypothecam ex Inſtrumento privato, manu trium teſtium ſignato; agens adverſus eum qui non habet inſtrumentum ſimile, vel etiamſi habeat poſterius publicum, vincit in prælatione, *per d. l. ſcripturas, pen. C. qui pot. in pign. not. Dyn. in cap. qui prior, numer. 10. de Reg. Jur. in VI. vid. infr. part. 2. cap. 18.*

Das Vier und dreyſsigſte Capitul/

Von Vorzug deß Jüngſten Bruders.

OBwol nach dem gemeinen Rechten / die Theilung der Vätterlichen Güter und Verlaſſenſchafft / unter den Brudern / nicht anders dann durch das Loß / oder Ampt der Obrigkeit geſchehen ſoll / *per text. in l. ſi duobus, ubi Jaſon num. 7. C. com. de legat. & eundem Jaſonem in l. 1. num. 39. D. ſi cert. pet. conſentit Bart. in l. uni. C. de his qui ſe deferunt, lib. 10. & in l. 2. numer. 5. cum ſequ. C. quand. & quib. quart. pars, &c. eod. lib. 10.* So iſt doch durch ein allgemeine Gewonheit deß gantzen hochlöblichen Teutſchlandes / wie auch am Kayſerlichen Cammer-Gericht das Gegenſpiel bißhero geubet / und für recht und billich angenommen worden. Daß nemlichen der älteſte Bruder die Theilung treulich und ohne Gefährt / auff das beſte ihme immer müglich / anſtellen / der jüngſte Bruder aber / die Wahl / Prælation und Vorzng an dem Vätterlichen Erb haben und fürnemmen ſolle / *not. Andr. Gail. lib. 2. pract. obſ. cap. 116. num. 14. & Mynſing. cent. ſing. obſer. 4. obſer. 37. per tex. in cap. 1. ubi Hoſtienſ. Joh. Andr. & Panorm. numer. 4. de Paroch. concord. Guid. Pap. deciſ. 279. num. 1. Schurff. conſ. 71. num. 13. cent. 1. Æmyl. Ferret. conſ. 1.* Quinimò confirmat hanc conſuetudinem hiſtoria Abrahami & Loth fratrum, *Geneſ. cap. 13.* Wo aber die Theilung betrüglich ſolte angeſtellet worden ſeyn / iſt kein Zweiffel / daß dieſelbige allerdings untüchtig und zu verwerffen ſeye / *not. Mynſ. d. obſ. 37. cent. 4.*

Das Fünff und dreyſsigſte Capitul.

DE PRÆLATIONE SEU PRIVILEGIO DOTIS: Et quò uſque illud ſeſe extendat? Das iſt: Von Vorzug deß Heurath-Guts / ratione Mulieris, & matrimonii jam conſummati, und wie weit ſich derſelbig erſtrecken mag?

DOtis Privilegium in Jure & maximum & amplum eſt, das Heuraht-Gut / ſo den Weibern / als zur Eheſteur mitgegeben wird / iſt in den Rechten mit vielerley Beneficiis und Gutthaten zum höchſten begnadet / *ut not. Bart. in l. un. n. 5. C. de Rei uxor. act. & Speculat. in tit. de donat. int. vir. & uxor. §. formatis, circa fin. ubi 25. ponit & recenſet privilegia dotis:* Sonderlichen aber ſo viel die Prælation und Vorzug in Schuld-Sachen belangen thut/

thut / *tot. tit. D. & C. de privil. dot. & d. l. un. C. de rei uxor. act.* Dann im Fall ihnen der Hauß-Wirht verdürbe / und die Schuld-Gläubiger entweder in ſeinen Lebzeiten / oder nach ſeinem Todt Einfall thäten / und die Erbſchafft für ſich angreiffen und außtheilen wolten / ſo mögen ſie der Frauen / wegen ihres dem Mann zugebrachten Heuraht-Guts / nichts ſchaden / oder vorgreiffliches handlen / in Betrachtung / der Frauen deßwegen nicht allein alle deß Manns Haab und Nahrung ſtillſchweigend verunterpfändet ſtehen / *ut not. Gail. lib. obſ. 2. obſer. 83. num. 4. & obſ. 86. num. 3.* Darunter ja ſo wol das jenige begriffen / was demſelben allein ſimulatè von jemanden / wer der ſeye / zukommen / oder geſchenckt worden / *per ea quæ not. Pileus Medicenſ. Deciſion. Jur. controverſ. quæſt 100. & vulgatam Regulam Juris, plus valere quod actum & traditum eſt, quàm quod ſimulatè conceptum eſt, t. tit. C. plus valer. quod agitur, quam quod ſim. conc. l. ſi donationis cauſa, C. de contr. empt.* Bonis feudalibus ſaltem exceptis, *teſte Bald. in cap. Imperialem, de prohib. feud. al. per Frider. in feud. in l. 1. C. quæ res pign. obl. poſſ. & in tract. de dote, par. 3. quæſt. 187. not. Speculat. de pign. §. 1. num. 39. Weſenb. in paratit. D. in quib. cauſ. pig. tac. contr. num. 4. & in conſil. 49. par. 1. per tot.* Niſi fortè alia non ſufficiant, aut Dominus feudi alienationem ſciens & conſentiens permiſerit: quibus caſibus etiam feudalia bona retinere poterit mulier pro dote, *not. in conſtit. Elect. Sax. part. 2. art. 25.* Sondern auch für ſich ſelbs deß Vorzugs halben gegen allen andern Creditorn, niemands außgeſchloſſen / er habe außtrückliche oder ſtillſchweigende Verpfändung / vordere oder jüngere / auff das äuſſerſte verſehen und befreyet iſt / *ait idem Bart. pulchrè in d. l. un. num. 5. Bald in l. ob maritorum, in fin. per tex. ibid. C. ne uxor. pro marit. & Dyn. in c. is qui jus, num. 9. de Reg. Jur. in VI.* Mulier in perſecutione dotis ejuſve augmenti, omnibus creditoribus chirographariis & hypothecariis, prioribus & poſterioribus tàm expreſſam quàm tacitam hypothecam habentibus præfertur, *tex. expreſſ. in l. aſſiduis, ult. junctis Auth. & quæ ibid. adnotant Martinus, Cynus, Petr. de Bell. Petr. & pauci alii DD. C. qui pot. in pign. hab. l. 1. §. & ut plenius, C. de rei uxor. act. §. fuerat, & ibi poſt Theoph. Mynſ. num. 12. & 13. Inſtitut. de action. not. Bald. Novell. in tract. de dote, part. 10. col. 1. Neguz. p. 5. m. 2. num. 16. Socin. Jun. in l. 1. num. 115. cum ſeq. ff. ſolut. Matrim. Harmenop. promp. jur. C. lib. 1. tit. 13. Connan. 4. com. 16. num. 2, & 17. numer. 13.* Und obwol von etlichen DD. als nemlichen Bartolo, *in d. l. aſſiduis,* Ripa *in d. l. quæſitum, 2. num. 7. D. de privil. cred.* Jaſone, *in d. §. fuerat num. 72.* Zaſio *ibid. nu. 24.* Gomezio, *etiam ibid. num. 27. Inſtit. de action.* Dyno, *ad cap. qui prior, num. 10. à pr. & numer. 13. in fin. de Reg. Jur. in VI.* Hartm. Hart. *obſ. pract. tit. 27. obſ. 8. num. 3. & obſ. 17. num. 1, 2, 3, 5, 6, & 7. vid. ſupr. cap. 18.* & Johanne Coraſio *in l. qui liberos, num.*

 117. D.

117. *D. de rit. nupt. ex Deciſionibus quoque Capell. Tholoſa. quæſt.* 217. *Ferrar. in form. action. hypoth. ad verb. ſub eadem obligatione*, *num.* 10. *eodem* Ripa, *num.* 2. *in Rubr. ff. ſolut. matrim. Schurff. cent.* 1. *conſ.* 22. eodem Ferrario, *in form. libell. ad dotem* §. 1. *num.* 9. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 25. *num.* 10. zum hefftigſten beſtritten wird / daß ſo viel die jenige / welche per anteriorem expreſſam hypothecam, imò etiam poſteriorem expreſſam, juxta Hartman. Hartm. *d. num.* 2. verſehen / betrifft / durchauß denſelben das Weib mit Recht nicht könne noch ſolle vorgezogen werden; Oder aber quando Mulier & creditor expreſſam habent hypothecam, quòd prior tempore præferendus ſit, *ut idem Hartm. ex gloſſis utriusque jur. Bart. Angel. Abb. Innocent. prolixè deducit d. obſ.* 17. *num.* 4, 5, 6, & 7. vel denique non aliter dotis cauſa vincat anteriores expreſſos hypothecarios, niſi ex priore Matrimonio ſuperſint liberi, *per l.* 56. §. 1. & 2. *ff. de Jur. dot. l. unic.* §. 4. & 6. *C. de Rei uxor. act. l.* 1, 2, & 4. *C. de Bon. mater. l.* 8. *C. de Bon. quæ liber. Novell.* 91. *à pr. & cap.* 1. *Novell.* 117. *cap.* 3. & 8. So laſt man ſich doch ſolches Gezänck / als dem außgetruckten Sonnen-klaren text. *in d. l. aſſiduis, junctis ibid. Auth. C. qui pot. in pign. hab. & in l. in rebus C. de jur. dot.* gantz und gar / & è diametro zuwider / im geringſten nicht irren: maximè ſi res ipſæ in dotem datæ adhuc extent, aut ſpecialiter exceptæ fuerint, ne alienentur, uti plerunque & rectè, imò perquam cautè hodiè fieri ſolet. Vel etiam tempore contracti Matrimonii maritus ſolvendo fuerit: ſecus ſi aliis jam dudum obæratus, ubi Mulier nihil obtinebit, quoad prælationem dotis in bonis mariti, qui nulla propria tùm habuit: Und pflegt auch auff den heutigen Tag an der hochlöblichen Kayſerlichen Cammer zu Speyer / wo kein andere Special-Verhinderung mit einfällt / dahin *Gail. d. loc.* geſehen/ anders nicht / dann daß indiſtinctè allen Creditorn die Frau propter dotem ſuam, in bonis mariti vorgehen ſolle / geurtheilt und geſprochen zu werden/ darnach man ſich zu richten / quemadmodum teſtatur apertè Mynſing. *obſer. ſing. centu.* 4. *obſ.* 13. & *cent.* 1. *reſpon.* 15. *numer.* 18. *cum ſeq. Reſp.* 38. *num.* 3, & 4. *Vaud. var. quæſt. lib.* 1. *quæſt.* 21. *Covarr. var. reſol. libr.* 1. *c.* 7. *num.* 4. *Coler. de proceſſ. execut. p.* 3. *cap.* 1. *num.* 104. Nempè ubi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, *argum. l.* 1. §. *generaliter D. de legat. præſtand. fac. Novell.* 53. *cap.* 6. §. 1. Eandemque ſententiam defendit cum Martino, contra Johannem gloſſatorem, Cujacius *in d. l. aſſiduis, C. qui pot. in pignor. Fab. ad* §. *fuerat, numer.* 5. *Inſt. de act.* & Paul. de Citadinis *de Jur. patron. part.* 3. *cauſ.* 2. *adquir. Jur. Patron. num.* 51. qui dicit, dotem omnibus creditoribus præferri tàm in actione reali quàm perſonali, etiam tempore prioribus, & tacitam in bonis hypothecam habentibus: *per d. l. ult. C. qui pot. in pign.* Und ſolle hiervon im andern Buch dieſes Tractatus, neben Anzeigung noch mehrer Urſachen/ als

als an ſeinem Ort / etwas weitläuffiger und außführlicher / wils Gott / von mir gehandelt werden. Niſi conſuetudine loci aliter introductum ſit, vel etiam ſpecialibus ſtatutis diſpoſitum : at verò ceſſante tali conſuetudine aut ſtatuto, ait Abbas, *in c. ex literis, de pignor.* potiùs mulieribus favendum eſſe, ut etiam contra expreſſam habentes præferantur : quia in ejusmodi factis dubiis, ſemper fortior ac melior eſt cauſa dotis: *per c. fin. de Re Jud. not. Hartm. d. obſ. 17. num. 8. fac. arg. l. in ambiguis, ff. de Reg. Jur. Gail. lib. 2. obſ. 81. num. 6.* Utrùm autem aliud ita per conſuetudinem vel ſtatutum contra Mulieres poſſit introduci ? nullum eſt dubium, & probatur in *conſult. conſtit. Sax. lib. 1. par. 1. num. 3, 4, & 5.* Profectò non eſt, quòd Creditores mulierem accuſent, quia non illius ſed mariti ejus fidem & ſubſtantiam ſecuti ſunt : Das iſt / es haben die Gläubiger nicht Fug zu klagen über die Frau / ſo dergeſtalt befreyet / dieweil ſie nicht auff der Frauen / ſondern des Mannes Credit und Glauben ſich fundirt und gehalten haben : Imò ſuam accuſent negligentiam, quòd tam diu expectarint, donec mulieris privilegiis ſubjicerentur. So wird auch hiemit den Schuldgläubigern ihr Pfand-Recht keines Wegs entzogen oder benommen / ſondern allein der Prælation haben ſie ſich gegen der Frauen nicht zu gebrauchen. Urſach / dieweil dieſelb nicht kan noch pflegt eingedingt zu werden. Haud iniquum eſt, priores creditores expreſsâ ſuâ hypothecâ privari, quia jus hypothecæ, quod ſibi paciſcendo comparaverunt, retinent : at non etiam habent prælationem contra uxorem ; quandoquidem hanc pacti non ſunt, *not. gloſſ. in d. l. aſſiduis, ad verb. licet anteriores ſint, ibi, lex enim, &c.* namque hæc ſolius legis beneficio conceditur, hujuſque arbitrio jam ex tempore, jam ex cauſa credendi conſideratur, *l. 16. cum gloſſ. D. de privileg. credit. l. 2. C. de privil. fiſc.* Es iſt aber zu Beſtand dieſer Befreyung die Nothdurfft / daß der Frauen Heurath-Gut dem Mann würcklichen eingehändiget / und nicht allein verſprochen / oder von ihme bekennet worden ſeye : Ut privilegium prælationis quod uxor in bonis mariti habet, adverſus creditores locum obtineat, neceſſe eſt dotem numeratam ſeu datam eſſe, non cautam tantùm, ſeu promiſſam, aut à marito confeſſatam, vel ut rectiùs dixerim, confeſſam, *not. gloſſ. bona, in d. l. aſſiduis, in verb. data, ubi etiam Bald. nu. 1. Ang. num. 18. C. qui pot. in pign. hab. Mynſ. Reſpon. Jur. cent. 1. Reſpon. 15. num. 8, 9, & 10. & Covarr. var. reſ. lib. 1. c. 7. n. 4. idem Mynſ. obſ. cent. 1. obſ. 61. à pr. Tyraq. qui alios recenſet de utroque retract. t. 2. gloſſ. 6. §. 4. n. 14. Gail. lib. obſ. pract. 2. obſ. 81. per tot. & in addit. d. q. 217. Capel. Tholoſ. not. in conſult. conſtit. Saxon. part. 1. lib. 1. quæſt. 36. n. 1, 2, 3, & 4. fac. tex. in l. 22. ad fin. ibi, in dote datæ, ff. ſol. matrimon. &c. Citadin. d. cauſ. 2. nu. 42. per l. ubi, & l. in rebus, C. de jur. dot.* Id quod mulieri diſertè probandum eſt,

per

per l. ſi quis, 9. in pr. ubi gloſſ. C. *de bon. proſc. & l.* 1. *cum gloſſ. fi.* C. *de dot. caut. non numer. not. Mynſ. d. obſ.* 61. *Gail. d. obſ.* 81. *& Weſenb. in parat.* D. *de privil. cred. num.* 5. *not. in d. conſult. par.* 1. *quæſt.* 32. Niſi forsàn exceptioni non numeratæ dotis expreſsè renunciatum ſit à marito, ita ut ea proponi non poſſit, *ait poſt gloſſ. in d. verb. data*, *Bart. in d. l. aſſiduis, num.* 11. *& Caſt. in l. ſi marito*, D. *ſol. matrim. Lud. Rom. conſ.* 445. *circa fin. & not. in addit. deciſ. capell. Tholoſ. d. quæſt.* 217. quam ſententiam ſequitur *Fely. in c. ſi cautio*, *poſt n.* 84. *de fid. inſtrum. & Boër. deciſ.* 330. *num.* 2. aut etiam creditores mariti debita ſua efficaci factâ numeratione, ſolenniter, hoc eſt, per Inſtrumentum aliquod, minùs probaverint: quo caſu, quia in pari ſtatu ſunt mulier & creditores, itidem ea præferenda erit creditoribus, quantùmvis dos tantùm confeſſata ſit, *ut not. eleganter ex Roman. Jaſ. & Zaſ. ſæpè citatus Mynſ. d. obſer.* 61. *in fin. cent.* 1. *& d. reſponſ.* 15. *numer.* 14. Quidquid *Bald. conſ.* 456. *vol.* 1. *Alex. conſ.* 90. *num.* 5. *lib.* 3. *& conſ.* 97. *num.* 2. *lib.* 7. *Boër. d. deciſ* 320. *numer.* 1. *in fin.* Aymo Cravet. *conſ.* 40. *num.* 6. & pauci alii adverſus hasce limitationes exiſtiment, indiſtinctè in dote ſaltem confeſſata, privilegium ſubſiſtere vix poſſe. Quò fit, ut etiam maritus dote promiſsâ, nec verò ſolutâ, uxorem alere non teneatur, ſed domo eam ejicere jure poſſit, *ut not. Gail. lib. obſ. pract.* 2. *obſ.* 87. *num.* 2. *per tot.* Quantùmvis lucrum dotis ſeu intereſſe atque uſura, ut plerumque à ſoceris fieri ſolet, in dote promiſsâ firma ſit, atque de jure ſubſiſtat, *not. idem Gail. d. obſ. lib.* 2. *obſ.* 79. *per tot. Vigel. deciſ. Jur. controver. cent.* 1. *quæſt.* 45. Quamprimùm verò dos data eſt, und das würckliche Einbringen erfolget / ſo wird diß privilegium dotis, ſo vor dieſer Einbringung nicht geweſen / zuruck ad tempus promiſſionis gezogen / und alſo der Anfang dieſes privilegii von dannen hero abgerechnet: *not. in d. quæſt.* 36. *num. ult. & quæſt. ſeq. nu.* 5, 6, *&* 7. *Conſult. Saxon. par.* 1. qua diſtinctione multæ dubitationes de tempore, ex quo privilegium dotis computandum, ſopiri poſſunt. Hinc eſt, quòd neque privilegium dotis prætendere poſſit, ne dixerim obtinere, Gener in bonis Soceri ſui ob dotem promiſſam, ſi is antea fuiſſet obæratus, pluresque creditores habuiſſet, quàm dotem hanc polliceretur, imò ad inſtrumentum etiam publicum jam eam redegiſſet: Non obſtante, ut quidam *ex l. unic.* §. *& ut plenius.* C. *de rei uxor. act.* colligunt, Generum pro dote cauta & non numerata, omnia bona ſoceri ſui tacitè obligata habere, *vid. infr. cap.* 75. quod tamen illa lex non dicit: ac etſi id diceret, tamen rectè illud intelligendum foret de propriis bonis ſoceri, non mutuatis alienis nummis: ex ſuis enim bonis quis liberalis eſſe debet, non in præjudicium aliorum: hoc eſt, ſi res adhuc eſſet integra apud ſocerum. Deinde propriè dotis privilegium pro muliere, adverſus mariti ſui cre-

creditores introductum eſt, non pro Genero contra ſocerum. Et licèt in cauſa Philips Chriſtoph Ulners / contra die Chriſtmänniſche und Biſſingeriſche Creditores allhie zu Straßburg / per multos annos graviſſimè fuerit dimicatum de hac prælatione, quam tandem 7. Junii anno 1580. ibidem obtinuit Ulnerus: tamen à creditoribus ad Cameram Imp. fuit appellatum, ubi Lunæ 28. Aprilis anno 1606. contrarium fuit judicatum, ſententiaque illa prioris inſtantiæ reformata: ita ut Ulneri heredes, nihil obtinuerint adverſus anteriores alios creditores ex tacita hypotheca, vel prælatione dotis in bonis ſoceri parentis ſui: poſterioribus verò fuerunt præpoſiti in Camera. Und ob zwar gantz unbillich erſcheinet / daß der jenige / welcher vor der Zeit / und ehe ſich ſein Schuldner mit Heuraht eingelaſſen / und deßwegen das Heuraht-Gut empfangen und eingenommen / mit einem außgetruckten Unterpfand verſehen worden / eben ſo wol der Frauen / die erſt lang hernacher ihr Heuraht-Gut dem Mann zugebracht hat / weichen ſolle / wie andere / ſo poſt matrimonium & dotis conſtitutionem zu Creditorn worden ſind / fürnemlich / dieweil verè & propriè jus hypothecæ, quod habet mulier in bonis mariti, ante dotis traditionem nicht wol ein Anfang haben mögen / *ut not. gloſſ. in d. l. aſſiduis, ad verb. licet anterioris ſint, ibi, Item pro nobis, C. qui pot. in pign. hab.* quamvis Boërius etiam tempus promiſſionis conſideret in hac parte, *deciſ. 331. n. 1.* adeoque anteriores expreſſi, habeant jus quæſitum, quod ne ab Imp. ipſis auferendum, per jura vulgata: So wird doch auch deſſen ungeachtet / der außgetruckte textus Conſtitutionis Imp. Juſtiniani, *in d. l. aſſiduis. § ad hæc omnia, ibi, potiora jura contra omnes habere, licèt anterioris ſint temporis privilegio vallati*, dieſer und andern dergleichen mehren Objectionibus und gegen-Reden / in alle Weg vorgezogen. In Erwegung / non uxor ipſa per ſe, ſed lex & ſuperioris authoritas id contra anteriores ſic ſuaſit, imò ſpecialiter conſtituit: Jam autem conſtat, Imperatorem juſtâ ex causâ, prout ea, videlicet honos conjugii, *in d. l. aſſiduis,* allegatur, poſſit dominium alicui quantumvis ſit Jurisgent. auferre, *per gloſſ. & DD. in l. fina. C. ſi contr. jus vel util. publ.* Ergò ex illatione iſta contraria, nihil concluditur. Und wo auch höchſtermelter Kayſer Juſtinianus, auß *ingemelter* Conſtitution, §. quis enim, angehefften beweglichen Urſachen / dem Weiblichen Geſchlecht nicht ein ſondern Favor ihrer Heurath-Güter halben / allerdings vergönnen und zulaſſen wollen / es keiner ſonderbaren Aenderung gemeines Rechtens hierinnen bedörfft hätte. Derohalben nachmaln in den Rechten heilſamlich und wol verſehen / daß in dergleichen Fällen / da die Ehemänner von ihren Gütern / Schulden wegen / abtretten müſſen / der Eheweiber in die Ehe gebrachte / oder ſonſten von dem ihren /

und occaſione uxorum, in währender Ehe erworbene Güter / von deß obærati mariti Gütern und Haab ſeparirt und abgeſöndert werden ſollen: Namque uxores non tantùm propter dotem, *ut not. DD. in l. ubi, à pr. C. de jur. dot. Jaſon poſt Ang. in §. fuerat, nu. 41. & ſeq. Inſtitut. de act. idemque Jaſon in l. 2. num. 14. C. de procurat. & tradit tex. in l. ult. C. qui pot. in pign.* verùm etiam paraphernalia & omnia alia ſua bona, quæ maritus adminiſtrat, vel etiam ei mutuò à muliere conceſſa ſunt, nec non alimentorum gratiâ, in bonis mariti tacitam habere hypothecam, neque quidquam pro marito ſuo eas ſolvere teneri, notiſſimi juris eſt, *l. ubi adhuc, C. de jur. dot. l. 1. §. & ut plenius, C. de rei uxor. action. not. Mynſing. ſing. obſ. pract. cent. 5. obſer. 4. tex. in cap. ex literis, de pignor. ubi gloſſ. quæ allegat. l. fin. C. de pact. convent. tàm ſup. dot. &c. Gail. lib. 2. obſ. 89. numer. 1. Weſenb. in paratit. D. in quib. cauſ. pign. tac. contr. numer. 4. fac. l. 1. C. de Jur. fiſ. tot. tit. C. ne uxor pro Marit. not. Hart. d. tit. 27. obſ. 19. num. 1. & ult.* Multò magis ſi illud expreſsè dictum ſit in pactis dotalibus, und hätte das Weib ihro alle ihre habende / zubringende und künfftige ererbende / oder ſonſten in andere Wege ihrer Seits hero überkommende Güter / vor frey / ledig / unverfangen / und unverändert vorbehalten / wie gemeinlich jetzo bey den Ehe-Beredungen zu geſchehen pflegt / iſt man alsdann um ſo viel deſto beſſer der Prælation halben geſichert. Utcunquè crimen læſæ Majeſtatis maritus commiſiſſet: tamen in dote nulla poterit fieri confiſcatio, *not. Dambo. in prax. crim. cap. 66. numer. 6. Citadin. de Jur. patron. d. cauſ. 2. numer. 52. per l. 9. in pr. C. de bon. proſcript.* Quantumvis reliqua privilegia dotis in hiſce poſterioribus locum non habeant, teſte Jaſone *in l. maritus 21. num. 14. C. de procurat. & dicetur infr. hac part. 1. cap. ſeq. prox. in fin. & part. 2. cap. 37. in fin. not. in Conſult. conſtit. Sax. lib. 1. par. 1. quæſt. 37. numer. 8. & ſeq.* Præſertim quatenus mutuum attinet ſpeciale, quod uxor marito dedit: in quo nullo modo videtur habere privilegium Dotis, ut per quod diſertè itum ſit à dote in novum ſimplexque creditum: ita enim multi ſentiunt. Ubi tamen diſtinguendum arbitror, aut enim uxor conſtituit omnia bona ſua in dotem, præſentia & futura, quod facere poteſt, *per Gail. lib. 2. obſ. 82. num. 1, & 9.* aut certam fecit dotem in quibuſdam: & vel expreſsè pacta eſt ſibi hypothecam in bonis Mariti, hoc eſt, hat ihr alles unverändert vorbehalten / vel contenta fuit tacita juris. Prioribus caſibus, utique etiam dotis privilegium habebit mulier in bonis mariti ſui, adverſus alios omnes creditores, quamvis ſpecialiter aliquid ei ex bonis ſuis dotalibus crediderit; poſterioribus verò ſaltem habebit jus tacitæ hypothecæ in bonis mariti ſui, ob ſpeciale mutuum cum eo ex aliis ſuis bonis contractum. *per ea quæ not. Gail. lib. 2. obſer. 83. num. 2. 3. & 4.*

de do-

de donatione propter nuptias, aliiſque paraphernalibus bonis, quorum revocationem jure tacitæ hypothecæ mulieribus concedit, itidem ac dotis: *cui concord. Mynſ. Reſponſ. 15. num. 7. cent. 1.* quid nî & idem valeret in hujuſmodi credito ſeu mutuo? Illud conſtat, quòd etiam conſtante matrimonio marito ad inopiam vergente, qualicunque modo id fiat, ex delicto, culpâ, vel abſque culpâ ejuſdem, uxor omnia ſua bona vindicare valeat, *per l. ſi conſtante, ubi Bart. D. ſolut. matrimon. d. l. 9. C. de bonis proſcript. d. l. ubi adhuc, C. de jur. dot. not. Gayl. prolixè lib. obſer. pract. 2. obſer. 83. per tot. not. Mynſing. Reſponſ. Jur. cent. 1. Reſponſo 15. num. 6. & 7.* Quinimò, neque capi neque diſtrahi poteſt pro mariti ſui debitis mulier: textus ſunt aperti *in l. 1. C. ad L. Jul. de vi pub. l. 1. C. de privil. fiſc. l. res, C. de donat. int. vir. & uxor. l. 1. & 2. C. ne uxor. pro mar.* Non etiam obſtat, Fiſcum conſimiliter habere tacitam in bonis debitoris ſui, nec tamen præferri creditoribus expreſſam hypothecam habentibus: Ergò nec Mulieri id licebit: *ut not. Hart. d. obſ. 17. n. 9. & 10.* Quia mulier multò privilegiatior eſt adverſus privatos, in rebus propriis, quàm Fiſcus erga ſuos creditores: *Idem Hartm. d. obſ. 17. num. 11. & obſ. 19. in fin. fac. l. ult. cum Auth. C. qui pot. in pign.* In tantum, ut etiam minoris bona tacitè obligentur pro dote recepta: imò ipſe minor obligatus teneatur pro dote, *Citadin. d. tract. de Jur. patron. d. cauſ. 2. nu. 48. ex Joan. Andr. addit. ad Speculat.* Niſi fortè ex conſuetudine aut ſtatuto & hoc caſu aliud introductum ſit, Es ſeye dann durch ein ſonderlich ſtatutum oder Gewonheit außtrücklichen geſetzt / und üblichen herkommen / daß auch die Weiber / wo ſie ſich mit ſondern pactis nicht verſehen / mit und neben jhren Ehemännern / zu einer gewiſſen Summa der Zahlung halben ſollen unterworffen ſeyn. *dictum ſupr. hoc cap. §. Niſi conſuetudine, &c.* Wie zu Hagenaw löblichen zu geſchehen pflegt / allda die Weiber biß zum dritten Theil / wie in Gewinn und Nutzen / alſo auch zu Schaden und Nachtheil / ſambt dem Mann müſſen einſtehen / und die Schulden zahlen helffen. In welchem fürwahr jhnen nicht ſo gar ungütlich geſchicht; Dann wo die Weiber jhre abſolutam libertatem, als allhie zu Straßburg / Nürnberg / und Augſpurg dergeſtalt wiſſen / laſſen ſie ſich des Manns Thun und Händel nicht bald anfechten / ſondern gedencken allein jhrer Sach / und geben alſo mit jhrer Fahrläßigkeit / offtermals zum höchſten Urſach / daß der Mann in das Verderben gerathen und kommen muß / wider ſeinen Willen. Da im Gegentheil / wo die Frauen jhre Gefahr zugleich haben / immerdar beſſer auffgeſchawet / und zu rath gehalten wird / damit man ſich ehrlich hindurch bringen / und etwann gar ohne Schulden leben möge. Auff welche conſuetudines, meines Erachtens / als

die teſte Bart. *in tract. de repreſ. quæſt.* 1. *num.* 7. *& Jaſ. in* §. *actionum , num.* 79. *Inſtit. de action.* hierinnen ein ſonderen valorem und Anſehen haben / mit Fleiß zuſehen / darnach ſich auch männiglich wird zu richten wiſſen / *per ea quæ not. ex multis DD. Andr. Gayl. d. lib. pract. obſ.* 2. *obſer.* 90. *num.* 1. *Abb. Panorm. in c. ex his , de pignor. & Bart. in d. l. aſſiduis , num.* 6. *C. qui pot. in pignor. hab. per l. minimè ,* 23. *D. de ll. fac. text. elegans in l. ſi de interpretatione ,* 37. *D. d. tit. de ll.* Oder aber das Weib eine Marckt-Fraw wäre / das iſt / zu offenem gemeinen Kram-Laden und Marck ſäſſe / oder mit ihrem Mann Würt- und Gaſtſchafft hielte / in welchen Fallen die Frau eben ſo wol als in voriger limitation , für ihren Mann / tanquam correa debendi , & jure ſocietatis , ſtehen muß / ohne einigen Behelff oder Freyheit / ne bona fide cum ipſa contrahentes , inique decipiantur , *juxta tex. in l.* 1. §. *pen. D. de exercit. act. & l. planè ,* 1. *D. pro ſoc. not. Bart. in l. eandem , num.* 9. *D. de duob. reis ſtipul. not. pulchrè additis aliquot rationibus , Andr. Gayl. d. obſ. pract. lib.* 2. *obſ.* 90. *num.* 5. *& ſeq. Quæ etiam eſt communiſſima totius Germaniæ conſuetudo & utilitas.* Auſſer dieſen und etlichen wenigen mehren Fällen / ſo alle apud Gayl. *d. obſer.* 90. *lib.* 2. erzählet und angezeiget werden / können die Weiber an der Zahlung für ihre Ehemänner nicht leichtlichen angefochten werden / Idque propter Senatuſconſultum Velleianum , de quo ſuo loco, *in titu. D. & C. junctis. ibid. Auth. ad S.C. Vellejan. & apud Gayl. in d. l. lib. obſ. pract.* 2. *obſ.* 77. 89. *& ſeq.* neque propriè ejus inveſtigatio hûc pertinet. Cæterùm , ſi mulier extra caſum inopiæ , hypothecaria agere velit , pro dote repetenda , haud ſanè auditur , niſi marito priùs excuſſo , *not. Roland. à Valle conſ.* 9. *num.* 5. *volu.* 1. *& ſæpè nominatus Gayl. d. lib.* 2. *obſer.* 27. *num.* 9. *ubi ex multis alijs DD. hanc ſententiam communem refert : quam & nos diligenter , utpotè communiter adprobatam , obſervabimus.* Utrùm etiam hypotheca tacita pro dote repetenda , tollatur per ſubſequentem expreſſam à marito poſt matrimonium contractum conſtitutam ? variè tractat Boër. *deciſ.* 332. Et magis inclinat ad negativam , ob favorem dotis ſummum: niſi manifeſtè pateat , majoris utilitatis eſſe mulieri poſteriorem expreſſam , ſive generalem ſive ſpecialem , quàm anteriorem tacitam. Was aber / wann das Weib kein Heurath-Gut dem Mann zugebracht hätte / würde ſie dannoch ſolches privilegii dotis ſich gebrauchen mögen ? Keines weges nicht ; Dann obwol geſagt wird / quòd mulier indotata perſonam ſuam pro dote det , *not. Innocent. in c. per veſtras , num.* 3. *de donat. inter vir. & uxor. Panorm. in c. accedens , num.* 6. *in fin. de procurat. & alijs locis quamplurimis :* & matrimonium abſque dote benè ſubſiſtere poſſit, *l.* 3. *D. de jur. dot. Gail. d. lib. obſ. pract.* 2. *obſ.* 87. *num.* 1. *à princ. & num.* 5. Jedoch weil kein

vera

vera & certa dos, weder verheiſſen / noch gegeben worden / und alſo cauſa allerdings mangelt / wird nicht unbillich auch der effectus diß Orts dem Weib denegirt und abgeſtrickt: ceſſante enim cauſa, utique ceſſabit ejus effectus, *c. cum ceſſante, ext. de appellat. l. adigere, §. quamvis, D. de jur. patron.* Sondern mag ſich an ihre perſonam dotis loco datam, die ihro ohne das frey / und nicht des Manns Leibeigen iſt / halten / und an derſelben ſich begnugen laſſen. Wiewol ich darfür halte / wo man dem Weib / propter matrimonii honeſtatem & dignitatem, in honorem ejuſdem, alimenta und gebührende Unterhaltung / pro quantitate ſubſtantiæ mariti, verordnen wolte / in allerweg ſolches der Billichkeit gemäß wäre / *per ea quæ not. Gail. d. obſ. 87. lib. 2. num. 1. §. imò uxor, &c.* ſiquidem dubium non eſt, quòd uxori ob dotem non conſtitutam, debeantur nihilominus alimenta à Marito, ſeu ex ejus bonis, *per Jaſon. in §. fuerat, 29. Inſt. de act.* ita ut pro iſtis habeat jus tacitæ hypothecæ, *not. Mynſing. cent. 1. obſ. 64. ex multis Scriptoribus invicem diſſidentibus hac in parte*: addens tamen, id ſubſiſtere poſt dotem receptam: Sed ſi hoc, quorsûm opus fuiſſet tanta altercatione, an etiam dote non recepta, omnimodò uxor tacitam hypothecam in bonis mariti, pro alimentis neceſſariis? Ergò rectiſſimè dicimus, von wegen der Lieb-That conjugis, oder vor deren Lieb-That / utique ei, etiam indotatæ, deberi alimenta ex bonis mariti: ſin verò dos aliqua fuerit promiſſa, nec dùm ſoluta, de jure non teneri maritum ad alimenta: ita probè, meo judicio, conciliabuntur diſcrepantes illæ ſententiæ, quarum *Mynſing. d. obſer. 64. meminit.* Wie auch in dem Fall nicht / wann das Weib abſque ulla dotis mentione geheurahtet hätte: Dann obwol die Frau alle ihre Güter expreſsè in dotem geben und zubringen kan / *per tex. in l. mulier bona, D. de jur. dot.* So wird doch ſolches keines Wegs tacitè oder ſtillſchweigend ad dotis conſtitutionem in recht verſtanden / *not. Gail. d. lib. obſ. 2. obſ. 82. num. 2. & ſeq.* Quid ſi creditores mariti, agenti uxori hypothecariâ, dotem offerre, & bona mariti avocare velint? Negamus conſtanter creditoribus id licitum eſſe, per rationes varias, quas ex Soci. Sen. *conſ.* 111. Neguzantio & aliis profert Gail. *d. lib. obſ. 2. obſer. 92. num. 6, 7. & ſeqq.* habet enim jus etiam ad alia bona mariti, ratione alimentorum, pro ſe & familia: *not. Vigel. deciſ. Jur. controverſ. cent. 1. quæſt. 49. Gail. d. obſ. 92. lib. 2.* ad quos fontes Lectorem brevitatis gratiâ remitto. Quid ſi planè obærato marito vel inopi, vel prodigo nupſerit mulier, ſciens ejus conditionem, utrùm & tùm dotem repetere poſſit conſtante matrimonio, quemadmodum vergente ſaltem ad inopiam, avocare eam ipſi integrum eſt? Tractat & hanc quæſtionem Gailius *d. lib. obſ. 2. obſ.* 84. cum quo conſimiliter negativè concludimus, quòd non poſſit; Ratio eſt in promtu,

quia volenti & ſcienti neque injuria fit, neque dolus, neque fraus, neque damnum, *c. ſcienti, de reg. jur. in 6. l. nemo videtur*, D. *eod. titu. not. Gail. d. loc. ubi ipſum videbitis latiùs.* Ferners iſt allhie zu mercken / daß dieſes jus prælationis ratione dotis, nicht allein der Frauen / ſondern auch dero auß erſter Ehe erzeugten Kindern / Enckeln / und Nachenckeln / in Rechten vergunt und zugelaſſen ſeye / *d. l. aſſiduis, ult.* §. *& ideò, cum ſeq. ubi poſt gloſſ. in verb. exceptis*, *Bartol. num.* 2. *&* 12. C. *qui pot. in pign. hab. contra quam Accurſius & Salycetus opinantur. vid.* Novell. *conſtitut.* 91. *& infr. cap.* 38. *hac part.* 1. Aber den anderen / nempè alterius matrimonii liberis, wie auch ſonſten allen andern extraneis heredibus, darunter diß Orts ſo wol die adſcendentes als collaterales zu rechnen ſind / wird dergleichen nicht geſtattet / quia hoc nuſquam reperitur conſtitutum: non ergò interpretatione debet introduci, quippe modus ſervandus eſt in iis, quæ noſtro incommodo conceduntur. *l.* 1. C. *de privil. fiſ. l. dabimus*, 4. *verſ. ipſe autem*, D. *de privil. creditor. not. in conſult. conſtit. Sax. lib.* 1. *part.* 1. *quæſt.* 37. *in fin.* Zu deme / nicht allein auff deß Mannes / ſondern auch auff ihres Schwehers Gütern / im Fall nemlichen der Schweher ſelbſten die Ehe-Steur und Mitgifft empfangen / oder der Sohn auß deſſen Geheiß und Willen / ſelbige angenommen hätte / das Weib ſich dieſer Gerechtigkeit und dotis privilegio zu gebrauchen hat / *not. gloſſ. in d. l. aſſiduis, ad verb. licet anterioris, verſ. item quæro, ubi etiam Bart. num.* 7. C. *qui pot. in pign. hab. per arg. l. ſi cum dotem*, §. *tranſgrediamur*, D. *ſol. matrim. Fab. in* §. *fuerat, num.* 5. *Inſtit. de action.* Non verò ſic etiam in bonis hæredum mariti, quantumvis ex ejuſdem rebus adquiſita ſint: hæc enim neutiquam pro dote obligata cenſentur, *not. Bartol. poſt gloſſ. in d. l. aſſiduis, num.* 8, *&* 9. C. *qui pot. in pig. hab.* Quinimò adeò favorabilis eſt dos, ut etiam extraneus quicunque alius, qui promiſit dotem pro muliere marito, atque in eventum reſtitutionis ſibi pignus ſeu hypothecam conſtituit in bonis mariti, quamvis eam nondum omninò perſolverit, atque interim illa bona alii oppignorata fuerint, qui creditum integrè muneravit, prælationem habeat, causâ dotis, contra poſteriorem illum, qui pecuniam totam numeravit, *tex. elegans & ibi gloſſ. ord. in l.* 1. *ff. qui pot. in pot. &c.* Schließlichen fallet dieſes privilegium dotis, wann von der Frauen Verwandten / den Creditorn zum beſten / nachgehends deme außtrücklich renunciirt worden / und die Frau neben ihnen bewilliget hätte / in eine gewiſſe Summam mit einzuſtehen / und zum dritten / vierdten / oder halben Theil / für ihren Mann zu bezahlen / welches von etlichen treuen Weibern / & quibus maritorum ſuorum fama laudabiliter curæ eſt, bißweilen zu geſchehen pflegt: Privilegiis namque renunciari poſſe, novum non eſt, neque prohibitum, *l. ſi quis*, C. *de pact.* præſertim ubi neceſ-

ſitas id requirit, atque urget conſervatio honoris, vel etiam uxor cum marito contraxerit. Wie auch in dem caſu, wann deß mariti Creditor einen anderen Creditorn über ſich hätte / und mit ſolcher Beſchwärdt dem Marito uxoris etwas vertrauet und übergeben: Certè mulier non poteſt vincere in dote talem anteriorem hypothecarium creditoris mariti creditorem: ſiquidem res iſta tranſiit ad maritum cum ſuo onere antiquo; neque unquam iſte mariti creditor factus eſt: & conſequenter eum mulier non poteſt vincere propter dotem ſuam: Als zum Exempel / der Maritus hätte ein Hauß kaufft / antequam dotem à muliere percepiſſet, auff demſelben Hauß wäre noch ein andere Beſchwärde / Verſatz / oder Verſäß geſtanden / welche der Verkäuffer dem Käuffer / und marito poſteà uxoris alicujus, mit übergeben / und hergegen dieſelbe am Kauffſchilling abgehen laſſen / wie ſich dann dieſer caſus täglich zuträgt: Gegen dieſem Verkäuffer zwar / als deß mariti Creditorn, mag ſich die Frau deß privilegii dotis, auff den Fall / wol gebrauchen: Aber durchauß nicht gegen deß Verkäuffers ältern Creditorn, mit deme der maritus nie nichts gehandelt noch zu ſchaffen gehabt. Ita judicatum hîc Argentinæ im N. N. Falliment / pro Marſtalleriſche Creditoren, contra dotem, anno 1603. 15. Decemb. die auch ein ſolche ältere Forderung auff einer von N. erkaufften Behauſung gehabt. Deßgleichen iſt dotis privilegium auß / ſi mulier nupſerit ſcienter viro hæretico manifeſto, & convicto, *c. decrevit, de hæret. in VI. not. Gail. d. obſ.* 84. *lib.* 2. *num.* 4. eaque applicatur fiſco: *d. num.* 4. vel ſi mulier ipſa hæretica eſſet: *Novell.* 109. *not. Neguz.* 4. *m.* 2. *p. pr. numer.* 68. aut Majeſtatis, vis publicæ, parricidii, veneficii, homicidii atrocioris rea exiſteret: *per l.* 3. *ff. de bon. damnat.* Neque etiam in pœna adjecta doti, prælationis privilegium locum habebit, *Idem Neguz.* 4. *m.* 2. *p. pr. numer.* 70. *in quo membro quarto tractat inſuper varia & utiliſſima quæque, ad dotis prælationem & privilegia pertinentia, hûc advocanda.* Coronidis loco hîc quærimus, utrùm etiam concubina poſſit inſtituere dotis petitionem ex privilegio? Nullo modo: quia cum ea matrimonium non eſt, ſed concubinatus: extra matrimonium autem nulla dos eſt, §. *pen. Inſt. de nupt*, & per conſequentiam, nec privilegium dotis.

Das Sechs und dreyſsigſte Capitul / Von Vorzug deß Heuraht-Guts / oder Mitgabe / Ratione Sponſæ, und ſo viel die verſprochene Braut betrifft: Und ob auch dieſe prælatio Dotis, in donatione propter nuptias, das iſt / in der Morgen-Gabe und Widemen / ſtatt habe?

Was

Was im vorigen Fünff und dreyſſigſten Capitul de prælatione dotis, ratione matrimonii jam conſumati, deducirt und angezeigt worden / das alles ſoll und mag auch von der Braut und Hochzeiterin gedeutet und angenommen werden. Si ſponſa dederit dotem, & nuptiis futuris renunciatum eſt, tametſi ipſa dotem condicit ob cauſam, tamen æquum eſt hanc ad privilegium admitti, licèt nullum matrimonium contractum eſt, *ait Ulpian. in l. 2. § ſi ſponſa, ubi Bart. D. de privil. cred. not. gloſſ. ibid. ad verb. ad privilegium. Idem Bart. in d. l. aſſiduis, num. 10. C. qui pot. in pign. hab. & in l. ſi cum dotem, §. fin. D. ſol. matr. Bald. in l. 1. circa fin. C. de cond. ob. cauſ. Neguzant. in tract. de pign. 4. memb. 2. part. num. 71, 72, & 104. Angel. in §. patitur, num. 3. Inſtit. de injur. fac. l. ſi ſponſa, D. de jur. dot.* Quinimò ſponſa non ſolùm privilegiis nuptiarum utitur, putà jure prælationis, *d. l. 2. & l. 4 D. de privil. cred.* ſed & in multis aliis juris articulis pro conjuge habetur, quos ordine recenſet Gothofred. *in l. 1. lit. d. D. de Sponſal.* Unde fit, ut nec fratris ego ſponſam ducere, *l. 8. C. de inceſt. nupt. c. ſi quis, 2, & 3. 27. quæſt. 2.* nec patris, nec filii, piè & jure queam, *l. 12. & l. 14. in fin. D. de rit. nupt.* Idem, ſcilicet quo ad privilegium dotis, dicendum putat Ulpia. I. C. *in d. §. ſi ſponſa, verſ. idem puto,* ſi minor duodecim annis in domum, quaſi uxor deducta ſit, licèt nondum uxor, hoc eſt, viripotens & cognita ſit; quod matrimonium putatium DD. nominant, *in d. l. aſſiduis, C. qui pot. in pign. hab.* ſiquidem utrobique eadem adparet ratio. Nam quod conceditur mulieri, quæ rectè & abſolutè jam nupſit, utique etiam concedendum erit huic, quò citiùs & illa rectè nubere valeat alii, *not. gloſſ. in d. l. aſſiduis, verb. licet anteriores ſint, in fin.* Planè Reipub. intereſt, & hanc ſolidum conſequi, ut ætate permittente, nubere poſſit, Paulus reſpondit *in l. 3. D. de privil. cred.* dum tamen ſponſum acceperit adultum, non minorem ætate: quia hujus bona dotis nomine obligari vix poſſe, plerique contendunt, *not. Weſenbec. ex gloſſ. in l. pen. verb. teneri, C. de legit. tutor. & Bartoli auctoritate, in l. ſi conſtante, D. ſol. matrim. in paratit. D. in quib. cauſ. pign. tac. contra. numer. 4.* Ob aber auch in donatione propter nuptias, in der Morgengabe dieſes privilegium Dotis ſtatt habe? Wird nicht unbillich in Zweiffel gezogen: Dann obwol nicht ohn / daß bona mariti tacitè ſint mulieri ſeu ſponſæ hypothecata pro illa donatione, *per tex. in l. ubi, C. de jur. dot.* non tamen ea habet illud privilegium, ut præferatur anterioribus creditoribus tacitam hypothecam habentibus, ne dum expreſſam: quia hoc non eſt jure cautum: neque donatio propter nuptias ita eſt favorabilis ſicut dos, quæ eſt inſtar patrimonii mulieris, *not. Hart. Hartm. pract. obſ. tit. 27. obſ. 18. numer. 1, 4, & 5.*

& eſt textus de hac re expreſſus in l. aſſiduis, ult. §. 2. C. qui pot. in pign. Azo in ſum. ibid. dicens, mulierem in hac donatione præferri poſterioribus, & non prioribus: propter lucrum quod hic verſatur, cùm in dote ſit damnum: Bald. & Cyn. in d. l. aſſiduis: Hartm. d. obſ. 18. num. 5. Mynſ. cent. 4. obſer. 13. cent. 5. obſer. 4. Gail. 2. obſer. 92. num. 10. Attamen ſi mulier agat ad donationem, non ut eam lucretur, ſed tanquam ſibi ſpecialiter obligatam pro dote, maximè habet privilegium dotis: ſiquidem hoc caſu magis pro dote agit, quàm pro donatione: lucrum namque abeſt, *per ea quæ not. Abb. Panorm. in c. ex literis, de pign. Hart. d. loc. num.* 3. Sicque debetur pro rata dotis ſolutæ, *ut not. Boër. deciſ. 22. n. 19. & Joh. Bap. Coſta in tract. de ration. Rata & Quota, quæſt. 88. nu. ult. Conſult. conſtit. Sax. lib. 1. par. 1. quæſt. 37. num. 9, 11, & 12.* Idem in Dotalitio quocunque alio, in den Leibs-Gedingen / Widems-Sitzen / cujus ratione quidem eſt tacita hypotheca in bonis mariti, ſed non privilegium dotis: *ut not. in Conſult. conſtit. Saxon. quæſt. Lipſenſ. 46. & in Conſult. Sax. lib. 1. part. 1. quæſt. 37. numer. 8. infr. par. 2. cap. 38. in fin. Rulant. quæſt. Cam. claſſ. 6. quæſt. 62.* Quamvis & in his videatur Mynſing. cum quibuſdam aliis, *per Novell. 91. c. 2. l. ubi, juncta Auth. donationem, C. de jur. dot. Auth. permiſſa, & ibi DD. C. de donat. ante nupt. Novell. 61. c. 1. Novell. 95. cap. 1. c. 8. §. ſanè, Ext. de donat. int. vir. & uxor.* uxoribus prælationem tribuere contra alios creditores: *cent. 1. Reſpon. 38. numer. 3, & 30. pro quo fac. Auth. Bona damnatorum. C. de bon. damnat. Quod & Jure Sax. Landt. lib. 1. art. 21, 22, 23, 24. conſtitutum eſt.*

Das Sieben und dreyſsigſte Capitul / Von Vorzug deß MANDATARII, Befelch- oder Gewalthabers.

WAnn einer zu gemeinen / oder ſonderlichen ſeinen Sachen / zu Recht oder auſſer Rechtens / einen Befelch oder vollmächtigen Gewalthaber ſetzet / ſo hat derſelb alſobald ſeines Principaln und Mandantis Haab und Güter / deſſen Nutzen und Frommen allein er befördert / propter indemnitatem ſtillſchweigend und ipſo jure ihm hafft und verbunden / ob ſchon in ipſa forma mandati, ſolche clauſula, wie doch gemeinlich und nohtwendigen ſonſten geſchicht / nicht außtrücklich geſetzt / oder vermeldet worden wäre: Semper namque mandans tenetur ſervare mandatarium indemnem ab omnibus periculis, quæ ei ratione mandati obvenire poſſunt, *per l. ſi mandaſſem, 15. in fin. & l. inter cauſas, 26. §. ſed cum ſervus. D. mand. not. Jaſon in l. ſi ſervus, 70. num. 4. D. de leg. 1. per tex. ibid. in verſ. nec diſſimile, fac.*

tex. in l. 3. §. cum ex cauſa, & ibi gloſſ. ad verb. qui negocium. D. qui pot. in pign. hab. Unde etiam actio mandati contraria exorta, atque mandatario conceſſa eſt, *l. ſi verò non remunerandi, 12. §. contrario, & §. ſi mihi mandaveris, D. mand. not. Oldendorp. claſſ. 4. act. 24.* Ratio eſt, quia non ſuum, ſed principalis ſui commodum gerit mandatarius: quippe gratuitum eſſe ſolet naturâ mandatum, *l. 1. D. mand. §. ultim. Inſtitut. eodem.* quamvis ſalarium remunerandi gratiâ intervenire poſſit, *l. ſalarium, D. d. tit.* dummodò fines mandati non tranſgreſſus fuerit mandatarius in perniciem mandantis, tùm enim nullum dabitur ipſi privilegium, *l. poteſt & ab una. 41. D. mand.* Sunt certè fines mandati diligenter attendendi, *not. Bartol. in l. ſi procurator, num. 1. C. de procurat. text. expreſſ. in l. diligenter, D. mand. c. cum dilecta, in fin. ext. de reſcrip.* Quod ipſum & in Legatis miſſis ita obtinet, qui ſi in itinere ſpoliati fuerint in negociis Domini, præſtare id ipſis tenetur dominus, *not. Barto. in l. ſi ſervus communis, §. quod verò, D. de furt. per text. ibid. expreſſ.* niſi fortè fuerit legatio illa procurata, *per l. inter cauſas, §. non omnia, D. mandat.* vel culpam dederit legatus ſuo infortunio, quibus caſibus neutiquam dominus tenebitur ad reſtitutionem, *per l. 5. §. quod verò, & §. ſi me rogaveris, D. commod. l. videamus, l. item quæritur, D. locati. l. 23. D. de reg. jur.* Quid verò ſi in utilitatem mandatoris plus fecerit? Adhuc indulgendum ei arbitramur, *per l. 6. §. ſi paſſus, D. mand. & tex. in fin. l. ult. ubi gloſſ. fin. ad verb. currentem, C. de neg. geſt.* Quin etſi madator ſolverit creditori pro debitore, neque curaverit ſibi pignus redemptum denuò obligari, ſed tradidit debitori, adeoque pignus remiſiſſe videatur, nihilominus tàm prò ſorte quàm uſuris indemnitati ejus à præſide proſpiciendum eſt, *l. 9. C. de remiſſ. pigno. Conc. l. ſi verò, §. ſi mihi mandaveris, D. Mand.*

Das Acht und dreyſsigſte Capitul/

Von Vorzug der Kinder erſter Ehe / und ob dieſelben in Dote profectitia, mortua Matre, auch ihrem Großvatter mögen præferirt und vorgezogen werden / quo minus ille eandem recipiat?

DJE Kinder erſter Ehe / wie oben ums Ende deß Fünff und dreyſſigſten Capituls angedeutet / werden allezeit / ſo wol wegen ihrer Mutter Heuraht-Gut / auff deß Vatters Gütern / und gegen ſeinen Creditorn und Schuld-Gläubigern / *l. fin. §. exceptis, C. qui pot. in pign. hab.* als ſonſten in andern Fällen / den Kindern anderer Ehe / und ihren Stieff-

Stieffgeſchwiſterten præferirt und vorgezogen / *text. in Auth. itaque,* C. *commun. de ſucceſſ. Novell.* 84. *cap.* 1. *Auth. ceſſante,* C. *de legitim. hered. & Novell.* 118. *cap.* 3. *verſ. ſin autem defuncto, cum ſeq. not. Fachſ. different. jur. civil. & Saxon. lib.* 1. *art.* 25. quibus omnibus locis excluduntur uterini & conſanguinei ab utrinque conjunctis liberis, ſive de illorum ſucceſſione agatur, ſive illi aliis, tàm in hereditatibus quàm legatis ſuccedant, niſi conſuetudine aliud introductum ſit, utpotè in Repub. Hagenoënſi, ubi fratres conſanguinei, uterini, & utrinque conjuncti, hoc eſt, Germani, ſimul invicem, & aliis, uno & pari in gradu ſuccedunt, ulterius verò, horumque liberi non ita admittuntur, quem morem etiam Reſpub. noſtra Argentinenſis obſervat, ex ſingulari ſtatuto de anno 1563. 20. Martii publicato: Doch gegen Frembden anders nicht / als wie ſie ſich in gleichem Fall gegen den Straßburgern bey ihnen verhalten thun. Quin & ſi liberi primi matrimonii, æquè ac ſecundi matrimonii qui ſunt, peculium habuerint, & pater bonis ceſſerit, longè illi hiſce in ſolutione præferuntur, cæteriſque creditoribus: tùm propter naturæ ordinem, *ut ait Livius lib.* 40. *in hiſtoria Philippi Macedonis, & Juſtinus Hiſtoricus in ſimili lib.* 2. *lib.* 22. *& lib.* 34. tùm etiam propter prærogativam temporis, *text. in l.* 2. *&* 4. C. *qui pot. in pign. hab. dictum ſupr. cap.* 3. Quippe priores liberi anteriorem utique hypothecam tacitè in bonis paternis, ob peculii commoditatem habere exiſtimantur, quos deinde ſequuntur liberi alterius matrimonii, & fratres uterini, *per tex. in d. l.* 2. *in fin.* C. *qui pot. in pign.* Idem in Feudis adparet, qua de re in conſtitut. Friderici Imp. *lib.* 2. *feud. tit.* 55. *& quæ ibi not. Bald. Alvarot. Iſernia, Matth. de Afflict. & communiter DD. feudiſtici, prolixè diſſeritur*: noſtri inſtituti non eſt, de feudorum prærogativa hîc extra ordinem tractare. De hac verò liberorum primi matrimonii prælatione, *vid. Neguzant.* 2. *memb.* 5. *part. princ. numer.* 23. Welche ſich doch keines Wegs ſo weit erſtrecken thut / daß im Fall die Mutter ſtirbt / ſo ihren Vatter noch hinter ſich verlaßt / von deme ſie ihr Heurath-Gut empfangen / ſolches den Kindern vor ihrem Mütterlichen Großvattern zukommen ſolle / ſintemal ſolche dos profectitia, mortua filiâ, liberis extantibus, ad patrem, non ad liberos mulieris pervenit, ut eleganter ex Bulgari ſententia probat Pileus Modicenſis, *deciſ. jur. controver. quæſt.* 89. quippè hæc dos utique eſt conferenda: Ergò non habent eam filii jure Materno, ſed Avito, ac proinde ipſi Avo meritò permittenda: *Fac l. dos à patre.* 4. C. *ſolut. Matrim. & ibi gloſſ. magna. Bart. ad l. ſi cum dotem,* 22. §. 1. *& l.* 40. *ff. eod. tit.* niſi per pacta dotalia aliter cautum fuerit, *d. l.* 40. ſecus de jure Saxonico, quo maritus dotem, ceu alia mobilia, lucratur: *not. Fachſ. differ. jur.* C. *& Sax. lib.* 1. *differ.* 34.

Das Neun und dreyſsigſte Capitul.

Von Vorzug deß verſtorbenen Schuld-Forderer / gegen deſſelben Erben/ Schuld-Gläubigere.

OBſervandum diligenter, creditores defuncti utique præferendos eſſe creditoribus heredis, jure nimirùm ſeparationis, *l.* 1. *& tot. tit.* D. *de ſeparat. l.* 2. C. *de bon. Auth. jud. poſ.* Dann ſich offt begibt und zuträgt/ daß des Erben Schuldgläubiger/ alsbald ſie in Kundſchafft gebracht/ daß derſelbig etwas ererbet / zu fahren / und ihme alles verſperren und verbieten laſſen/ und dardurch vermeinen gewiß bezahlt zu werden/ und/ wie das gemeine Sprüchwort lautet / ein groſſen Fiſch zu fahen. Die ſollen aber wiſſen/ daß ſolches in Rechten ihnen nicht geſtattet wird / ſondern daß zuvorderſt den Creditoribus defuncti, deß abgeleibten Gläubigern / ein Genügen geſchehen ſolle / obſchon deß Erben Creditorn weit der Zeit nach älter erſchienen. Und das auß der Urſachen / dieweil die Schulden / ſo der Erb gemacht/ tùm temporis, nicht in das Erb / ſo er hernacher bekommen / gehört / ſondern ſein perſonam principaliter betroffen haben / cujus reſpectu, & quia defunctus priùs ſit neceſſe eſt quàm hæres, etiam ejus creditores tempore anteriores judicabuntur, atque ideò prælatione gaudebunt, *per l.* 2. *in fin. & l.* 4. C. *qui pot. in pignor, hab. l. potior*, D. *eod. tit.* Quin & alibi legitur, hereditatem non admitti, niſi deducto ære alieno: hoc eſt, non antea ſuccedendum eſſe, quàm omnibus debitis ex hereditate ſatisfactum ſit: *l.* 35. §. *unde*, D. *de hered. Inſtit. l. finali*, §. *Licentia*, C. *de Jur. delib. gloſſ. & Bald. in l.* 1. C. *ſi cert. petatur.* §. *fin. Inſt. de* L. *Falc.* Adeoque uti alii jura dominii vindicando, ſibi conſulunt, *de quibus ſupr. c.* 18. *c.* 30. *c.* 31. *c.* 35. ita his beneficio ſeparationis eſt proſpectum, quod etiam chirographariis creditoribus defunctorum conceditur, cum heredis creditoribus concurrentibus in re hereditaria, ſic ut quamvis res obligata eſſe proponatur ab herede jure pignoris vel hypothecæ, attamen jure ſeparationis hypothecario creditore illi ſint potiores, *per l.* 1. §. 3. *ff. de ſeparat. ex* DD. *Severi & Antonini Impp. reſcripto deſumpta.* quod è diverſo heredis creditoribus certa juris ratione eſt denegatum: quemadmodum etiam defuncti ipſius, ſi vel ab herede novandi animo promiſſum creditum, vel uſuras ejuſdem, vel pignora aut fidejuſſores, etſi non idoneos, acceperint; aut denique ſi ante lapſum quinquennii, quo beneficium hoc durat, ita confuſa commixtaque bona ſint, ut ſeparari ampliùs nequeant, *d. l.* 1. *ff. de ſeparat.* Cæterùm, bona heredis

non

non obligantur generali factâ oppignoratione à defuncto, *l. Paulus, 29. à princ. D. de pignor.* Quòd ſi tamen teſtator obligaverit bona heredis ſui, atque is hereditatem ejus adierit, videtur probaſſe dictam obligationem heres, neque hac l. 29. ſalvabitur, *not. Bald. & Cyn. in l. fin. C. quæ res pignor. obl. poſſ. &c. Pertinet huc l. paterfam. 12. D. de privil. credit.* Idem ſi heres ſuſpectus fieret creditoribus, tunc enim ad ſatisdationem ipſis agere permittitur, quàm ſi non præſtiterit, ad immiſſionem progredi poſſunt, *l. 15. D. de privil. credit.* modò verè ſuſpecti probentur, aliàs injuriarum tenebuntur creditores, *d. l. 15. in fin.* Nec qui cum herede contraxit, habet pignus in bonis defuncti, *not. gloſſ. bona final. in fin. ad l. 9. C. qui pot. in pignor.*

Das Viertzigſte Capitul /

Von Vorzug deß jenigen / ſo zum erſten deß Pfandts mächtig worden.

Es pflegt vielmahls zu geſchehen / daß etwann zu unterſchiedlichen Zeiten / ein Pfand vielen Perſonen conſtituirt und abgehandelt wird / auff welchen Fall zu wiſſen / daß darumb nicht der jenige / ſo zum erſten gelauhen hat / mächtiger ſeye / ſondern der / ſo zum erſten deß Pfandts ſich unterwunden und eingenommen habe : Si quando ſeparatim diverſis temporibus pignus contractum eſt, is potior habetur, non qui priore loco credidit, ſed qui prius hypothecam accepit, aut qui prior jus pignoris adeptus eſt, *l. 2. 3. & l. diverſis 8. C. qui pot. in pign. hab.* Ratio in campo eſt pulcherrima, quia non ex credendi, ſed ex pignoris adipiſcendi tempore, jus prælationis cenſetur, *l. potior, 11. D. eod. t. Neguz. de pign. 2. memb. 5. part. princip. numer. 2. & tractabitur infrà part. 2. cap. 1. ea de re commodiùs, loco opportuno.* Fundatur hæc ratio in ipsâ æquitate, ſiquidem jus pignoris ſemel creditori quæſitum, facto debitoris deterius fieri non poteſt, *l. debitorem 15. C. de pig. Fac. l. pen. D. quæ res pign. dat. oblig. non poſſ.* Niſi dotis forſitan nomine res obligata ſit, quamvis dos nondum omninò numerata ſit, tùm enim neutiquam ſolutionum obſervanda ſunt tempora, ſed dies contractæ obligationis, *l. 1. D. qui pot. in pign. hab.* Quando in poteſtate debitoris eſt pecuniam non recipere, atque adeò perficere obligationem, tempus ſolutionis inſpicitur, *d. l. pen. & d. l. potior. 11.* Sin minus, tempus obligationis contractæ non immeritò conſideratur, *d. l. 1. & quæ ibi not. Bart. & Azo in Summa, D. qui pot. in pign. concord. l. qui balneum, à princ. D. eod. tit. & l ſi fundus, §. 1, D. de pignor.* Alſo hält es ſich auch ſonſten in translatione dominii

alicujus rei, quæ duobus diverſis temporis vendita, vel aliàs obligata eſt: ubi ſemper in dominio rei potior eſt, cui res traditur priùs, licèt alius in titulo prævenerit, *Tex. in l. quotiens, 15. & ibi Bald. C. de Rei vind.* Et rectè: quia traditionibus & non pactis, ſeu contractibus dominia rerùm transferuntur, *l. 20. C. de pact.* nempè contractibus res tantùm fiunt debitæ, at traditione noſtræ, *l. pen. C. d. tit. de Rei vind. & l. 67. D. de V. Sig.* ſed tamen venditor actione in perſonam ad rei traditionem, utique poteſt conveniri, *l. qui tibi, 6. C. de hered. vel act. vend.* Imò ante traditionem res empta in dominio venditoris, ut & debitoris in cauſa pignoris, integra manet, *l. ſi ager 50. D. de rei vind. l. Quintus, 40. de action. empti.* eamque in alium quàm emtorem transferre poteſt, *d. l. 6. C. de hered. & act. vend.* quamvis non abſque crimine falſi, licèt quoad accipientem res ita obtineat, *l. qui duobus 21. D. ad L. Corn. de falſ.* Similiter & ſi uni prædium venditum traditur, alteri verò Inſtrumentum ſuper eo, præfertur in dominio is cui prædium, non cui Inſtrumentum traditum eſt, *per tex. d. l. 15. C. de Rei vind.* Hæc enim ficta ſaltem traditio eſt, illa vera, *l. 1. ubi not. C. de donat.* quæ non immeritò fictæ traditioni anteponitur. Præterea, hæc Regula locum habet non ſolùm in ſorte principali, ſed etiam in uſuris licitis: quia in illis pariter præfertur prior in tempore; niſi diſertè aliud obſtet, *per gloſſ. & Bart. in l. Lucius, poſt tex. ibid. ff. qui pot. in pign. vid. infr. p. 2. c. 1. circa fin.*

Das Ein und Viertzigſte Capitul/

Von Vorzug HYPOTHECÆ generalis expreſſæ. Das iſt: Deß außgetruckten gäntzlichen Unterpfands aller Haab und Gütern deß Schuldners/ Ligender und Fahrender/ oder aller und jeder deſſen Gütern/ nichts darvon außgenommen.

Welcher Creditor mit einer außgetruckten Verpfändung/ aller deß Schuldners Haab und Gütern/ wie gemeinlich geſchicht/ verſehen/ quibuſcunque verbis illa concepta, factaque ſit, modò aſſecurationis fiat mentio, zur Verſicherung/ *ut tractatur eleganter in Reſolut. Lipſenſ. ad Conſtitut. Sax. lib. 2. quæſt. 23.* ſive jam dicatur, alle meine Haab und Gütere ſimpliciter, oder alle meine Haab und Gütere/ ligende und fahrende/ oder/ alle und jede meine Haab und Güter/ oder/ alle meine Gütere/ nichts darvon außgenommen/ der iſt weit beſſer/ dann die jenige/ ſo allein per ſpecialem expreſſam, durch ſonderbare außgetruckte Verpfändung geſichert/ der Prælation halben zu halten. Cui priùs omnia bona generali pignoris vin-

culo

culo nexa ſunt, eo potior eſt, cui poſtea ex iiſdem ſpecialiter quædam ſunt oppignorata, *l. 2. ubi Bart. D. qui pot. in pign. hab. l. ſi generaliter, 6. C. eod. Hartm. Hart. tit. 27. obſ. 9. num. 5.* Quantumvis Fiſcus ſit poſterior. *l. 3. C. de remiſſ. pignor.* exceptis iis quæ poſt Fiſci obligationem quæſita ſunt, in quibus præfertur privato, *per Hartm. Hart. d. obſ. 9. num. 8.* Quippe non minus generali oratione res ſingulæ obligantur, quàm ſi de ſingulis ſpecialiter conventum eſſet: *not. gloſſ. in l. 2. D. de reb. cred. & in §. plebiſcitum, ad verb. plebs autem, Inſtit. de jur. nat. gent. & civil.* Et rectè: verba namque illa in hypotheca poſita, alle und jede meine Güter verlege ich hiemit zu rechtem wiſſentlichen Unterpfand / ꝛc. non important ſpecialem hypothecam, aliter atque ſub genere quælibet ſingulatim cenſentur expreſſa; *contra Cravettam conſil. 381. n. 4.* Ideoque Argentinenſium conſuetudo, quæ jam viget, quòd generalem expreſſam habens hypothecam, non ſit privilegiatus, ſed habeatur pro nudo creditore, muß mit andern chirographariis einſtehen / etiam ad hæc verba, alle und jede / quæ nullo fundamento juris, faciunt ſpecialem hypothecam, referenda eſt: *Quidquid Scipio dixerit, ex d. Cravetta conſ. 381. in deciſ. Rotæ Spirenſ. lib. 1. deciſ. 176.* Illa equidem verba, (omnia mea bona, mobilia & immobilia) operantur hypothecam generalem puram: pariter & ea, (omnia & ſingula mea bona) *non obſtante Ruino conſ. 117. lib. 4. Cravet. d. conſ. 381. numer. 3.* Nec iſta formula aliud importat, alle meine Haab und Güter nichts außgenommen / ut quæ non ſpeciei imæ, ſed generis medii ſunt, meramque univerſalitatem ſapiunt, copulativè conſiderata: Singula enim bona, nihil aliud ſunt, quàm collectivè loquendo, univerſa: Sic, nichts außgenommen / etiam generalitatem continent atque ſignificant: Sin verò Juramentum intervenerit in hypotheca generali, fortè tùm habet vim ſpecialis expreſſionis, ac ſi expreſſa eſſet ſpecialis hypotheca: quod valdè notandum, *per Cravettam d. conſ. 381. numer. 2.* Genus, inquam, omnes ſub ſe complectitur ſpecies, *not. gloſſ. in l. ſi ſervitus, D. de ſervit. urban. præd. tex. in l. hoc legatum, D. de legat. 3. l. fin. C. quæ res pign. obl. poſſ. c. in generalibus, de reg. jur. in 6.* ideoque jus pignoris priori per generalem adquiſitum, facto debitoris, ſpecialiter quædam poſtea obligantis, deterius fieri non poteſt, *l. 3. D. de remiſſ. pignor.* Und iſt dieſer Generalis Hypothecarius nicht allein mächtiger in ſeinem Rechten / daß er ſich zum erſten zahlhafft machen kan / ſondern hat auch Mögen und Macht / eben dieſelbige Ding / ſo einem andern in ſpecie verpfändet worden / anzugreiffen / zu verfolgen / und für ſich in ſeinen Nutzen vollkommenlichen zu verändern / *d. l. 2. D. qui pot. in pign. hab. & d. l. ſi generaliter. not. Hartm. obſ. pract. tit. 27.*

tit. 27. obſ. 9. numer. 2. ſive ſolus ſit in hac generali, ſive inter alios tempore prior, *Idem Hartm. d. obſ. 9. num. 3, & 4. Neguz. 2. mem. 5. part. pr. num. 51.* quandoquidem hanc ipſam rem, vi generalis obligationis, devinctam habet. Qui enim de genere loquitur, ſpecies tacitè nominat, *d. l. fin. C. quæ res pignor. obligat. poſſ.* Et hominis legatum, quod generis legatum eſt, orationis compendio ſingulos homines complectitur, *l. cum incertus, 13. D. de legat. 1.* Planè generale tantum valet in omnibus, quantum ſpeciale in ſingulis, *l. ſi duo, D. de admin. & peric. tut. l. unum ex familia, §. ſi duos, D. de legat. 2.* Ac ſemper generalibus ſpecialia inſunt, *l. ſemper, D. de reg. jur.* Dictumque generale, generaliter intelligendum, *l. 1. §. & generaliter, D. de leg. præſtand. l. 4. D. de in jus voc.* Eò uſque, ut etiam pecunia quocunque modo adquiſita, in generalem obligationem omnium bonorum deveniat, *l. pen. §. creditor, D. de pign. & hypoth.* Itemque non tantùm bona præſentia, ſed etiam futura, *l. fin. C. quæ res pign. obl. poſſ.* Jura, actiones, & nomina, *not. Hart. ex Ferrar. in form. act. hypoth. ad verb. ſub eadem obligatione, num. 2, & 3. obſer. pract. tit. 27. obſ. 9. num. 1. not. Neguz. de pignor. 2. memb. 2. part. princ. num. 1, 8, & 9. tex. in l. nomen, 4. C. quæ res pign. oblig. poſſ. Bart. ibid. num. 3. l. poſtquam, 7. C. de hered. vel act. vend. l. ſi convenerit, 18. ff. de pignor. action. Cujac. conſultat. 14. in fin. per l. 4. C. quæ res pignor. obl. poſſ.* Quin & rerum oppignoratarum fructus extantes, aliaque earum incrementa & merces, quamvis apertè id non ſit expreſſum, pactione tamen ſubintellectâ, pignori creduntur ineſſe, *l. 3. C. in quib. cauſ. pign. tac. contr. l. 16. à princ. & §. ſi res, D. de pignor. l. penult. à princ. D. eod. tit. l. 1, & 2. C. de partu pignor. & om. cauſ. not. Weſenbec. in paratit. D. in quib. cauſ. pignor. tac. contrah. num. 3.* dum tamen ſi ex fructibus debitum ſuum conſecutus ſit creditor, utpotè ipſo jure pignoris obligatione ceſſante, pignus reſtituat, haudquaquam diſtrahat, *l. 9. C. de pignor. l. 1. C. de diſtract. pignor. c. ex literis, cum gloſſ. ad verb. amplius, extr. de jurejur.* extenuant enim fructus percepti à creditore, ipſum debitum, *cap. 1. & 2. de pignor. not. Socin. conſ. 29. in fin. vol. 1. vid. infr. hac part. 1. cap. 46. in fin.* Cæterùm, quæ emuntur ex fructibus eorumque precio, non continentur ſub eadem cauſa, *d. l. 3. in fin. C. in quib. cauſ. pign. tac. contr.* Non obſtant leges quæ dicunt, generi per ſpeciem derogari, *l. in toto, 80. D. de reg. jur. l. uxorem, §. feliciſſimo, D. de legat. 3. l. ſanctio legum, D. de pœn. c. dudum, & c. quamvis, de præbend. in 6.* quia licèt per ſpeciem generi derogetur, tamen ſpecies ſub genere rectè perpetuòque contineri, nequaquam poſſumus ire inficias: Wie gleichfalls unten im andern Buch dieſes Tractatus hiervon weitläuffiger / wills GOtt / ſolle gehandelt werden. Doch iſt alhie / was der diſtractione ſive alienatione pignoris, ſeu hypothecæ halben/

ben/ vermeldet worden/ zu mercken/ daß es rechtmäſſig darbey von dem Creditore zugehe: Aut enim conventum eſt de alienatione inter debitorem & creditorem, & tunc ſecundùm iſtum modum conventionis, res expedita eſt, *per §. 1. Inſt. per quas perſon. nob. adquir. l. ſi convenit, 4. ff. de pign. act.* aut nihil eſt conventum de ea, & procedendum eſt tùm ſecundùm præſcriptum modum & formam *l. ult. C. de jur. dom. impetrand.* ita tamen, ut in hac parte cujuſque loci ſtatuta & conſuetudines obſerventur, quæ juri communi derogare poſſunt, *per gloſſ. ibid. ad verb. recuperare, & Bald. in d. l. fin.* Scilicet ſi vult creditor vendere rem ipſam pignoratam: ſecus ſi duntaxat jus pignoris, quod poteſt indiſtinctè, ac ſtatim adquirit emptor hypothecariam, ſed non rei vindicationem, *ut not. Cyn. ad d. l. ult. C. de Jur. dom. impetrand.* aut expreſsè fuit conventum, ne creditor alienet pignus: & nihilominus ſi debitor non ſolvit, adeoque in mora eſt, poterit vendi pignus, trina tamen denunciatione præcedente, *per d. l. ſi convenit:* hiſce enim admonitionibus omnis fraudis removetur præſumptio, *l. creditor, 4. C. de diſtract. pignor.* ubi tamen ipſi creditori prohibitum non eſt licitari, ut cuilibet alio, das iſt/ es mag der Creditor, Mitganten oder Steygern/ ob er ſchon nicht ſchlecht kauffen darff/ *per l. pro debito. C. de bon. auct. Jud. poſſ. not. Zaſ. in l. à Divo pio, §. ſi pignora, ff. de re jud.* Idque tàm favorabile eſt pro creditore, ut ne renunciare poſſit huic beneficio diſtrahendi pignus in ſolutum, *ut not. Hartm. Hart. obſ. pract. tit. 27. obſ. 3. num. 8.* quin etiam ampliùs, ſi creditor vendidit pignus ex conventione, vel permiſſu legis aut judicis, & non poſſit conſequi pretium ab emptore, quia fortè aufugit, adhuc ſibi debitorem obligatum retinet, *per Jaſ. in l. 1. num. 14. ff. qui ſatisd. cogan. l. 3. 6. & 9. C. diſtr. pign.* Planè, ut pignus diſtrahi aut vendi poſſit, qualitercunque id creditori permiſſum fuerit, requiritur ut in mora ſit debitor, non quòd ſtatim ſimpliciter vendi poſſit poſt conventionem, *ut eleganter tradit Hartm. Hart. d. obſer. 3. num. 15. & ſeq. ubi dicit, quando videatur debitor in mora eſſe?* Si tamen debitor ipſe velit vendere pignus, & certò exinde, vel aliàs creditori ſatisfacere, eum impedire non debet: *l. diſtractis, juncta ibid. Auth. C. de pignor. Bart. ad l. creditoris arbitrio, ff. de diſtract. pign.*

Das Zwey und viertzigſte Capitul.

Von Vorzug der Inheymiſchen gegen den Frembden.

Obſchon ſonſten allenthalben den Frembden Ehr gebührt/ und denſelben jure hoſpitalitatis, (*ſecundùm quod maximoperè commendantur*

Germani à Cajo Corn. Tacito in libell. de ſit. mor. & pop. German. & quæ ibidem adnotavit in commentar. parens meus, Mich. Beütherus J. C. Profeſſor quondam Hiſtoriarum in hac noſtra Academia Argentinenſi) groſſe Gutthaten und Freundſchafft ſolle bewieſen und erzeiget werden. Jedoch dieweil es in Schuld-Fällen ein weit andere Gelegenheit hat / und die Frembden nicht mehr ratione perſonæ, ſed bonorum potiùs anzuſehen ſind : So iſt keines Weges unbillich / wo ihnen der Zahlung halben die Inheymiſche allerdings vorgehen / *ita conſuluit Decianus in conſ. 109. vol. 2. num. 29.* inquiens, creditori unius provinciæ, prælationem in bonis iſtius provinciæ, contra creditores aliarum provinciarum, dandam eſſe. Quod ipſum etiam ſingulari aliquo ſtatuto concedi atque introduci poſſe, idem Decianus autumat, non tantùm in conſequenda hypotheca, ſed etiam prælatione : *d. conſ. 109. num. 36. vid. infr. part. 2. cap. 18. §. ſed quid ſi ſtante ſtatuto, &c. ex Neguzant.* Adeoque etiam ſi Mercator diverſis in locis tabernas habens, & bona decoquens, ſolvendo non ſit, creditores unius loci in mercibus ejus tabernæ, aliis creditoribus alterius loci, etiam prioribus, rectè præferuntur : Ita ut ſi quid dimiſſis illis reliquum ſit, id creditoribus alterius loci tribuatur, *per Decian. d. loc.* In Betrachtung / auch ohne das die originarii extraneis, quo ad officia conſtituenda, vorzuziehen ſeyen / wie *in Ordinat. Imperial. Cam. part. 1. tit. 4. §.* Und wo aber ſolches / ꝛc. außtrücklichen ſtatuirt und gebotten worden / *ut not. Mynſinger. ſingul. obſer. centu. 4. obſ. 30. fac. tex. in l. 2. C. de off. prætor.* ratio æquitatis eſt, quia cives in civitate magis privilegiati ſunt, quàm exteri & peregrini, hìnc enim onera quoque civilia & contributiones ſuſtinent, *per ea quæ not. Luc. de Penna in l. quiſque, C. de om. ag. deſ. lib. 11.* illi verò minimè, *not. idem Mynſing. obſ. cent. 5. obſ. 22.* Neque injuria fit peregrinis, quia eodem & illi jure uti poſſunt adverſus alios, qui ipſis reſpectivè viciſſim exiſtunt peregrini, *arg. l. 1. & tot. tit. D. quod quiſque jur. in al. ſtat. eod. & ipſe utat.* & benè ordinata charitas incipit à ſeipſo, *l. præſes, C. de ſervitut. & aqua. c. dilecto, extr. de præb. & dign. gloſſ. opt. in c. qui vult, de pœnitent. diſt. 3. vid. gloſſ. in c. ex parte, 2. de cler. non reſid. & gloſſ. in c. ſi Romanorum, diſt. 19.* Quinimò longè meliùs eſt originarios imperare quàm peregrinos, *inquit ex Chaſſanæi ſententia Mynſing. d. obſerv. 30. cent. 4.* Sub originariis utique comprehendimus Provinciales, die einerley Lands-Art ſind / Lands-leuth / nicht nur auß einer Stadt / ſintemal unmüglich iſt / allezeit mit Leuten eines Orts / das Regiment zu beſtellen. Quin & civis adoptatus à cive alterius civitatis, non ideò amittit jus civitatis ſuæ originariæ, quemadmodum pater amittit poteſtatem in filium adoptatum, *§. ſed et ſi, 8. Inſtit. quib. mod. jus patr. pot. ſol.* ſed utriuſque civitatis civis erit, utriuſque etiam civita-

civitatis munera ſubibit & honores, *l. in adoptionem*, 7. C. *de adopt. fac. arg. l. adoptionem*, D. *eod. tit.* Et ſi uno tempore ab utraque civitate ad honorem vocaretur ſimul, præferenda erit civitas originalis, *juxta gloſſ. in d. l. in adoptionem*, 7. *ad verb. bonorum*, C. *d. tit. ubi etiam Bald. & Salyc. not. Bart. in l. aſſumptio*, C. *ad municip. ex quibus quæ modò diximus, optimè fundantur.* Inde Biberaci conſuetudo eſt, ut cives chirographarii præferantur in Vergantung eines Bürgers Gütern / extraneis & forenſibus expreſſam anteriorem, & qualemcunque Hypothecam habentibus: Atque hanc conſuetudinem valere, juxtaque eam in Camera Imperial. in cauſa der Ulmiſchen Krefftiſchen Creditoren, contra Krefftiſche Creditoren zu Biberach / 21. Octob. anno 91. deciſum eſſe, refert Scipio *in deciſ. Rotæ Spirenſ. lib. 3. deciſ.* 197.

Das Drey und Viertzigſte Capitul / Von Vorzug deß vertraueten Guts.

Es iſt oben im 31. Capitul vom Vorzug deß Depoſiti, oder zu behalten gegebenen Guts / zimlich weitläuffig tractirt und fürbracht worden. Weil aber zwiſchen zu behalten gegebnen und vertraueten Gut / ein groſſer Unterſcheid / wil die Nohtdurfft erfordern / auch deſſelben allhie zu gedencken. Dann ſich vielmals begibt / daß einer mit den andern / ſonderlich Kauffleute / handelt / oder handelen laſſet / ſeinetwegen an dieſem oder jenem Ort Zinß abzurichten / Wahren einzukauffen / oder ſonſten für ihn / und an ſtatt ſeiner / mit Geld auff gewiſſe benandte Ding umzugehen: Auch demſelben zu ſolchem Intent und Fürnemmen / ein Anzahl Geld etwan bar gelieffert und vertrauet wird. Wann nun unterdeß ein ſolcher verdirbt / oder bonis cediren muß / iſt die höchſte Billichkeit / daß ſolches vertrauet Gut / de bonis hujuſmodi ſeparirt / und dem Vertrauer vor allen andern Creditorn wiederum reſtituirt und zuerkant werde. Und das dahero / dieweil ein ſolcher dem Empfaher nichts geliehen / vielweniger das dominium illarum pecuniarum auff jenen jemals transferirt / und gelangen laſſen / ſondern bey ihme dem Geber ſo lang verbleiben / biß es zu dem deputirten Ende / nemlichen zu Abzahlung der Zinſen / Schulden / oder Eingekauffung Wahren gebraucht worden iſt. Sintemal ein ſolcher ſeines Dominii von dem Nehmer ja ſo wenig diſtituirt werden können / als wann einem das ſeine ſonſten furtim entwendet wird / dardurch aber niemand ſein dominium entzogen werden kan / cùm veriſſimum, imò infallibile ſit, actus agentium ultra vel contra mentem & intentionem

illorum non operari, *l. non omnis*, 19. *ubi Bart.* D. *de reb. cred. ſi cert. pet.* Et non ſatis ſit numos eſſe dantis & fieri accipientis, ut obligatio naſcatur, ſed etiam hoc animo dari & accipi neceſſe eſt, ut obligatio conſtituatur, *d. l. non omnis*, 19. *ubi Bart.* D. *de reb. cred. l. obligationum*, 3. §. *non ſatis.* D. *de oblig. & act. & dicetur infra cap. ſeq. prox. amplius.* Nun iſt offenbar / daß dergleichen Gebere ſolche Gelder niemals eâ intentione zu geben pflegen / daß der Nemmer das Dominium daran haben und erlangen ſolle; Er hat es auch der Meinung keines Wegs von ihme / dem Vertrauer / empfangen; Derowegen ſo viel deſtoweniger daran zu zweiffeln / daß er das geringſte jus an demſelben Geld niemals erlangt habe. Quippe nuda traditio dominium nunquam transfert, ſed ita demum, ſi venditio aut alia aliqua juſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequatur, *l. nunquam*, 31. D. *de adquir. rer. dom.* §. *per traditionem*, *verſ. ſed ſi quidem*, & §. *vendita*, *Inſt. de rer. diviſ.* Quò pertinet exemplum illud Jaſonis, qui refert, quòd aliquando juvenis, cui mercator certam aliquam pecuniam dederat, ut ad alium præferret, is verò in ſuum uſum converterat, non aliter potuerat defendi, quin fuerit ſuſpenſus, *in l.* 41. §. *quas verò*, *num.* 7. D. *ſi cert. pet. per tex. in l. ſi is cui*, 7. C. *de furt.* quem caſum etiam Follerius ad probat *in fragment. pract. crimin. num.* 127. Quin nec pecuniæ ad numerum depoſitæ dominium in depoſitarium tranſit, ſed reſtitutioni obnoxius is ſemper hæret, *l.* 23. D. *depoſ.* Ita etiam reſpondit Pariſius: & not. Bart. *in l. Paulus reſpondit*, 99. *num.* 10. D. *de ſolut.* Iſt er / der Accipiens, dann nicht Dominus worden / ſondern das Dominium ſolcher Gelder einen Weg als den andern dantis verblieben; So will auch ſchließlich folgen / daß ein ſolcher bey ihme / dem Nähmer / das ſeine zu ſuchen befügt / und deßwegen anderen nothwendig vorgehen müſſe / qui crederunt, & fortè ſub uſuris, *ut loquitur l.* 7. §. *quotiens foro*, D. *depoſ.* allhie aber auff keine uſuras conventionales, die Sach gerichtet iſt / (das dann inſonderheit diß Orts zu mercken / als mit welcher exception bißhero vielen die Prælation abgeſprochen / und zu andern gemeinen Creditorn gewieſen worden) ſondern allein auff Abrechnung und liquidation, und dann auff intereſſe ex mora, imò ex culpa & delicto, welche ein ſolcher Nehmer citra omnem ſtipulationem, ipſo æquitatis nexu, dem Geber / als der durch ihne damit in Schaden geführt / zu erſtatten ſchuldig / erſcheinet angeſehen ſeyn. Und wird ſich keiner weder durch erhaltene ceſſionem bonorum, noch ſonſten von dieſer und andern dergleichen privilegirten Zuſprüchen / beſchützen und loßwürcken können / quia plerunque ceſſiones bonorum fraudulentæ ſunt; und ein jeder / wo er ſein ruinam vermercket / nicht ſo liederlich und alber zu ſeyn pflegt / daß er nicht das beſte auff ein Ort thäte / darauß er hernacher

nacher noch ferners zu leben hätte / quæ fraus utpote propria nemini prodeſſe debet, *l. 1. §. 1. D. de dol. mal. & met. exc. Stracha prolixè in tract. de decoctoribus*: & quia non ſunt hæc communia debita, conſenſu utriuſque conſtituta: neque etiam privilegiis ſpecialibus per generalem hanc ceſſionem quidquam derogari poteſt, ſed potiùs contrarium in jure obſervatur, generi per ſpeciem derogari, *l. in toto, D. de reg. jur.* Quinimò ſemper privilegium potentius præponitur aliis minoribus, *not. Bart. in auth. quas actiones, C. de SS. eccleſ.* Et generaliter, largiſſimè privilegia interpretanda ſunt, *cap. 16. de reg. jur. in 6. not. Innocent. in c. 16. de verb. ſignif. eod. lib. fac. arg. l. cum quidam, D. de liber. & poſthum. & arg. c. odia, d. tit. de reg. jur. in 6.* Quicquid ex *l. 4. §. 1. D. de ceſſion. bon. & l. item ſi unus, D. de recept. arbitr.* in contrarium adduci poſſe videatur, cedentem bonis, neque agere neque conveniri poſſe: Item ceſſionem bonorum ab obſtagiis & carceribus debitorem liberare, *ex l. 1. C. qui bon. ced. poſſ. & iis quæ not. Gail. lib. obſ. pract. 2. obſer. 45. n. 6.* quod de communibus debitis admittimus: Privilegiatas verò petitiones, quæque delictum ſapiunt, excipimus: Aliàs nihil operarent ſingularia beneficia juris, cùm tamen privilegia cum effectu accipienda ſint, *per textum in c. ſi civitas. de ſentent. excom. in 6. not. Pariſ. conſ. 70. num. 4. vol. 1. not. Andr. Gail. lib. obſ. pr. 1. obſer. 135. num. 1.* atque ita etiam ex hac cauſa acerrimè diſputatum fuit hîc Argentinæ ab Ampliſſimo Senatu Norinbergenſi, contra primarium quendam mercatorem ibidem habitantem, qui bonis ſuis cedens, eo medio aufugere conatus eſt, ſed fruſtra? *Per ea quæ not. Fab. ad §. ult. Inſt. de act. num. 9. & Stracha de decoct. p. 3. numer. 13, & 42.* captus enim fuit, & conjectus in carcerem, ibique in cuſtodia obiit anno *1596.* menſe Majo.

Das Vier und viertzigſte Capitul /

Von Vorzug deß entwendten Gelds / oder beſchehenen Diebſtals.

Gleicher Motiven halben wird auch der jenige / dem etwas geſtohlen worden / allen andern Creditorn præferirt und vorgezogen / dergeſtalt / daß an was Orten das wäre / und geſtohlen Gut gefunden würde / iſt daſſelbig alſo hoch befreyet / das reſpectu domini amittentis, auff den Fall der jenige / hinder welchem ſolch entwendt Gut gelegen oder ertappet worden / er hätte es ſelbſt geſtohlen / oder von einem andern an ſich gebracht / verdürbe / und viel Schuldner verlieſſe / durchauß kein privilegium,

gium, wider deſſelben Reſtitution, in puncto prælationis möge gelten und ſtatt haben / *not. Hottom. conſil. 91. de privil. credit.* Omnis cui furtum factum eſt, tacitam à lege hypothecam habet in bonis ejus, qui furtum commiſit, *inquit Bald. in l. furti, 15. C. de furt. Concordat Neguzant. in tract. de pign. part. 2. memb. 4. num. 124. & dicetur in ſecundo hujus tractatus libro abſolutius.* Urſach/ dieweil nicht mit Wiſſen und Willen deß rechten Eygenthumbs-Herzn/ ſein Gut an ſolches Ort gerahten und kommen / ſed eo invito & in ipſius damnum: Derowegen auch andere Creditorn darwider nichts einwenden können / ob ſie ſchon Zeit halben / noch ſo alte Gerechtigkeit an ein ſolchen hätten und aufflegen könten / *per ea quæ diximus ſupr. cap. præced. prox.* & memini litigatum in ſimili contra eundem mercatorem Argentinenſem, ibidem coram Senatu majore, à N. N. cive primario Aquisgranenſe & Antvverpienſe, eodem anno 1596. & præcedente 1595. qui etiam meo patrocinio feliciter obtinuit. Sed à curatoribus bonorum ad Cameram Imperialem appellatum fuit: quod mirum, quia cauſæ criminales in Camera non audiuntur, *not. Gail. lib. pract. obſer. 1. obſer. 1. num. 28. ex Ordinat. Camer. part. 2. tit. 28. §. 5.* Item nachdem auch / ꝛc. niſi ſaltem ratione nullitatis proceſſus, *d. obſer. 1. numer. 27. & d. tit. 28. §. 5. verſ.* Doch ſo ſich jemand / ꝛc. Quippe omnia delicta præſcriptum ſuum habent modum & terminum ex Ordinationibus Imperii criminalibus, à D. Carolo V. Imp. Aug. in comitiis Auguſtanis & Ratisbonenſibus, anno 1530. & ſeq. 1532. promulgatis, pro omnibus Judicibus. Utcunque illi dixerint, quæſtionem jam poſt ſententiam, tanquam in civilem tranſmutatam, eſſe de ſeparatione bonorum, quam ſe inficiari prætendunt, nec amplius de crimine furti: Namque delictum ſeu crimen ipſum, Reum damnavit, non pecunia in qua ſeparatio fit, *l. 1. & t. t. ff. de ſeparat.* neque de pecunia unquam principalis fuit diſputatio, ſed de delicto, quo probato, & obtentâ ſententiâ, ſequitur neceſſariò etiam ablati reſtitutio; quæ haudquaquam novam aliquam parit cauſam ſive controverſiam. Siquidem res judicata ſive ſententia, pro veritate & cum effectu accipienda eſt, *per tex. in l. res judicata, D. de reg. jur. §. final. Inſtit. de off. jud. & tot. tit. D. de re jud.* Quinimò utpotè quoddam individuum ſententiâ, non poteſt pro parte valere, & pro parte non valere, *l. in hoc judicium, D. fam. erciſcund.* Wann nun von einem auff ein depoſitum gehandelt wäre / und derſelb ſeinem Creditori das Geld bey einem andern hinterlegt / oder aber daſſelbige bey ſich ſelbſt / inſtar depoſitarii, animo abdicandi dominium à ſe, & transferendi in alium, nempè creditorem ſuum, behalten hätte / und hernacher eben ſolches Geld/ ohne Vorwiſſen deß jenigen / zu deſſen Befriedigung es deponirt worden/ wieder von ihme / dem transferente, angegriffen / verläugnet / diſtra-

diſtrahirt / und in ſeinen uſum verwendet würde / oder aber einer ihme zugeſandte Kiſten / Truhen / Packet / ſo andern zugeſtanden / eigenes Gewalts / ohne Geheiß / wiſſen und Willen deß rechten Herrns / eröffnete / Sachen darauß verkieffe / und diſtrahirte / welches ihm zu thun keines Wegs gebührt / und er unterdeß verdürbe / oder bonis cediren müſte / ſoll niemand zweifeln / daß von Rechtswegen ein ſolcher Creditor, qui ratione furti facti, non ſimplex manet creditor, allen anderen Schuldgläubigern / der Zahlung halben vorzuziehen ſeye. Quandoquidem præter uſuras quas debet, etiam furti tenetur, qui re depoſitâ, præſertim obſignatâ, inſcio, invito, & nulla denunciatione domino factâ, in ſuos uſus abutitur, *l.* 24. *l.* 25. §. *qui pecuniam*, *l.* 26. §. *Lucius*, *l.* 27. *l.* 28. *& l.* 29. *ſi ſacculum, ibi, me invito contrectaverit, D. depoſ. text. in Ordinat. Crimin. Caroli V. Imper. art.* 170. *not. Ariſt. in problem. ſection.* 29. *q.* 2, *&* 6. Und wo in ſolchem Fall nicht um Diebſtal / ſondern allein ex depoſito geklagt wird / ſolle der Depoſitarius und Behalter / dem klagenden Theil billich Danck ſagen / daß er ſich an ſolcher Klag alſo benügen laſſen / *juxta l. ſi depoſiti*, C. *depoſiti*: dummodò petitio uſurarum ſimul actioni inſerta fuerit: ſin minus, de novo non poteſt inſtitui uſurarum querela, *l. ſi depoſita pecunia*, *C. d. tit.* Es ſoll auch niemands nicht irren / was etwann in contrarium allhie möchte eingewendet werden / daß ſolche Prælation wol könte ſtatt haben / wann der Diebſtal in ſua forma & ſubſtantia, hoc eſt, in ſpecie, noch vorhanden wäre. Quaſi verò ſola vindicatione res furtiva extans, recuperari poſſet, & non alia eſſent remedia, quibus æquè furtivæ rei conſumtæ æſtimationem conſequi valeremus. Furtivæ res ſi extant, vindicari queunt: Si non extant, condictione furtiva earum æſtimatio peti poteſt, *l. in re furtiva*, *D. de condict. furt. not. Hottoman. d. conſ.* 91. Daher vor Zeiten æſtimatio furti in duplum, triplum & quadruplum uſque extendirt und angeſchlagen worden / §. *in duplum*, 23. *&* §. 25. *ubi Jaſ. & Zaſ. Inſtitut. de action.* Und noch heut zu Tag auß allerhöchſtgedachtes Kayſers Carols deß Fünfften / und deß H. Reichs peinlicher Halßgerichts-Ordnung / *artic.* 157. offenbar / daß der Dieb / ſo er nicht mehr vermag / oder zuwegen bringen kan / zum wenigſten dem Beſchädigten den Diebſtal wieder geben ſoll / oder noch einfach werth zu bezahlen oder zu vergleichen ſchuldig ſeyn: *& art. ſeq.* 158. außtrücklich vermeldet wird / daß im Fall der Dieb civiliter und Bürgerlich beklagt würde / und derſelb etwann ein anſehnliche Perſon wäre / ihn der Richter zu vierfachem Werth deß Diebſtals ſtraffen und anhalten könne. Sintemal in Dieb-Sachen fürnemlich der Werth deſſelben angeſehen und erwogen werden ſoll / *d. Ordinat. Criminal. Caroli V. Imperat. artic.* 160. *& dicetur infr. in ſecundo libro V. Deo hac de re prolixius.*

Das

Das Fünff und viertzigſte Capitul/

Von Vorzug der FACTORN.

NAch dem Exempel der Mandatarien Befelchhabern / von welchen oben im Sieben und dreyſsigſten Capitulo Meldung und Abhandlung beſchehen/werden nicht unbillichen auch der Kauffleut Factorn, der Prælation halben bedacht und zugelaſſen. Dann wie das Wexel-Geld/ mit deme die Factorn meiſtentheils umgehen / darvon in vorgehendem zwey und dreyſsigſten Capitul Bericht gethan / dergeſtalt befreyet / daß es allen andern Creditorn, ut quia nullæ in iſta pecunia latent uſuræ, vorgehen / und auß deß verdorbenen gemeinen Schuldners Haab und Gütern bezahlt werden ſoll/ *per l.8.D.depoſ.* Alſo viel mehr/ſumpto argumento à minori ad majus, quod in jure firmiſſimum eſt, *Auth. multò magis*, C. *de S. S. Eccleſ.* die Factorn ſelbſt / ihres Ampts und verrichter Arbeit / die auch deß beſorgenden Schadens halben / in deme / ſo ihnen wegen deſſelben außſtehet / und begegnen möchte / ſolche Ergötzlichkeit und Freyheit / vor andern haben ſollen / quia & illi mandatum, ſive ut rectiùs dixerim, commiſſionem habent, adeoque omnia mandatis bona tacitè & ipſo jure obligata tenent, *arg. ex contrario ſenſu l. pro officio*, C. *de adm. tutor. dictum cap. 32. ſuprà.* Imò operas ſuas præſtant domino principali, atque ſic aliis miniſtris ſive mercenariis comparantur, *per ea quæ not. Weſenb. in parat.* D. *de privil. cred. numer. 5. in fin. dictum ſupr. cap. 29.* quibus omnibus propter jus tacitæ hypothecæ quod illi habent, privilegium datur, hoc eſt, prærogativa præ reliquis creditoribus, *Weſenb. d. tit. numer. 4. in fin.* Doch zu Verhütung Gezäncks / meines Erachtens / das beſte / wann die Factorn ihnen von ihren Herren außgetruckte Unterpfand / ſive generalia, ſive ſpecialia ordentlich verſchreiben laſſen / ſeynd ſie alsdann / wie heutiges Tags meiſtentheils fürgenommen wird / umb ſo viel deſto ſicherer / und dörffen nicht erſten das beneficium prælationis ex ipſis juris fontibus ſuchen und außwürcken: Nempe expreſſa proſunt, quæ non expreſſa, minus prodeſſe ſolent, *l. fi.* C. *de novat.* & expreſſa faciunt ceſſare tacita, *l. qui ex filio*, *§. filio*, D. *de vulg. & pupill. ſubſtit. Concord. arg. l. hoc legatum*, *§. illi ſi volet*, D. *de leg. 1. vid. huc quæ pulchrè not. Barth. in l. eandem, num. 9.* D. *de duob. reis, &c.*

Das

Das Sechs und viertzigſte Capitul/

Von Vorzug deß ſonderbaren außgetruckten Unterpfands.

WAnn ein gemeiner Schuldner verdürbe/ und hätten zu fordern an ſeine gantze Verlaſſenſchafft/ etliche unterſchiedliche Perſonen/ deren eins Theils Pfand/eins Theils keine Pfand hätten/ ſo gehet ein jeder dem andern vor/ welcher mit einem ſonderbaren und ſpecial-Unterpfand verſehen/ ob auch noch andere wären/ denen nach ihnen/ alle deß Schuldners Haab in genere, ſampt und ſonders verſetzt und eingeraumbt worden: Qui priorem ſpecialem nactus eſt, eum qui generalem, ſed poſteriorem habet, antevertit, eſt enim prior tempore: *ait Bart. in d. l. 2. D. qui pot. in pig. hab. fac. l. potior. 11. à pr. D. eod. t. l. licet, 7. in prin. C. eod.* Adeò, ut qui primò ſpecialem, poſt omnium bonorum hypothecam acceperit, ſi ex ſpeciali ſuum redigere poſſit, ad generalem & res alteri nexas, tranſire nequeat, *l. 2. C. de pignor. fac. l. quæ ſpecialiter, 9. C. de diſtra. pig. & dicetur infr. ſuo loco, part. 2. hujus tractatus.* aliter quàm in generali, ubi electio libera eſt, *vid. ſupr. cap. 40. not. Neguzant. 2. memb. 5. p. pr. num. 51. verſ. Nam ſpecialis, &c.* Wann aber das ſpecial-Unterpfand nicht ſufficient und genugſam wäre/ oder caſu aliquo zergienge/ exempli gratiâ, fundus inundatione, ædes incendio, welches beydes vielfältigen zugeſchehen pflegt; Iſt dieſe clauſula gantz und nothwendig/ daß im Fall es an der ſpecial-Hypotheca mangeln ſolte/ alsdann der Creditor auff allen deß Debitoris übrigen Haab und Gütern/ den regreſſum und indemnitatem haben und behalten ſolle. Mit welcher clauſula die Gläubiger ohne Schaden allenthalben darvon kommen mögen/ *not. Hart. Hart. obſer. pract. tit. 27. obſ. 9. num. 9, & 10.* In tantum, ut creditor incumbens pignori pro certa quantitate, illud retinere poſſit, etiam pro alio debito, pro quo obligatum non fuit, *per l. unic. C. etiam ob chirographar. pec. pign. teneri: ubi not. Placentin. in Sum. ad omnem omninò rem iſtam legem accipiens, quæ qualitercunque debetur, etiam ſimpliciter tantùm, extra aliquam obligationem ſcriptam, atque ſic extra pecuniam numeratam.* Idque propterea, quia aliquo jure pervenit illa res ad creditorem: Secus ſi non ita, vel etiam præter & contra voluntatem debitoris domini, ubi tum nulla obtinebit retentio: *not. Hart. Hartm. obſer. pract. tit. 27. obſer. 6. num. 1, 4, 5, & 6. item num. 9, & 10.* Secus quoque ſi adverſus alium creditorem ejuſdem debitoris, retentione uti quis conaretur, quia in iſto caſu ſecundus creditor

oblato debito priori, potior eſt in re ſibi pariter obligata, quàm prior: *not. idem Hartm. d. obſer. 6. num.* 7, *& 8. & obſ. 9. num. 6.* Idem de hac retentione tradit Neguzant. 3. *mem. 5. part. princ. num.* 46. *& memb. 9. num.* 4. Quid verò ſi debitor pignus diſtraxerit aut vendiderit, quomodo creditori proſpiciendum erit? Niſi obtulerit creditori debitor pecuniam ex precio rei venditæ, electionem creditor habebit, convenire debitorem perſonali actione, vel poſſeſſorem hypothecaria, *l.* 14. *&* 24. *ubi Bart. & Bald. juncta ibid. Auth. C. de pign.* Quippe hæ actiones non ad eandem rem, ſed ad diverſas pertinent: perſonalis eſt de pecunia credita, ſerviana verò de pignore, §. *item ſerviana, Inſtitut. de action.* ſed quod nonnihil *per Novell.* 4. *cap.* 1. eſt correctum atque immutatum: quæ dicit, contra extraneum hanc electionem creditorem non habere: niſi principali reo priùs diſcuſſo actione perſonali, ubi tùm rectè contra pignoris poſſeſſorem, hypothecaria agere poterit: *not. eleganter Pacius in Iſagog. ff. qui pot. in pign. hab. numer. 7. inquiens, d. l.* 14. *C. de pign. per hanc Novell.* 4. *utique eſſe emendatam*: Und obwol hiergegen etliche der Meinung seynd / daß dieſe exceptio excuſſionis in actione hypothecaria intentatâ, anderer Geſtalt kein Platz habe / als wann der Creditor allein generalem hypothecam in bonis debitoris hat / da er aber in ſpecie auff etwas verſichert / ſo könne er ſich dem Unterpfand näheren / etiam non facta priùs excuſſione ipſius Principalis, *juxta Bald. in Rubr. C. de revocand. his quæ in fraud. cred. &c.* quem ſequitur & allegat Jaſon, *in* §. *item ſi quis, num.* 76. *Inſtit. de action. Conc. not. per Neguzant. memb.* 1. *part. princ.* 8. *numer.* 20. *& ſeq.* Maximè verò putant hûc facere *Novell.* 112. *cap.* 1. *verſ. ab. hoc. &c.* quaſi ea, utpotè poſterior, Novell. 4. anteriorem abroget hac in parte: Adducunt inſuper pro hac ſententia Balduinum in Juſtiniano ſuo, *ad d. Novell.* 4. dum ſcribit: ſed ut eo modo Juſtinianus infregit vim hypothecæ, ſcilicet per d. Novel. 4. ita poſtea rurſus eam, (ſaltem ſi hypotheca ſit ſpecialis) magis atque magis confirmavit: Nam in Novell. 112. ſtatuit, ſi res aliqua mihi nominatim & ſpecialiter obligata ſit, quam vendiderit deinde debitor, poſſe me, cui de pretio non fuit ſatisfactum ſtatim, etiam non excuſſo debitore, rem illam perſequi, eamque emptori eripere: quod quidem ſingulari jure tribuiſſe videtur ſpeciali hypothecæ, ne jus creditoris ex ejuſmodi alienatione, ullo modo fiat deterius: Atque inde reſtringi Novell. 4. videtur, ut tàm de jure generalis, quàm ſpecialis hypothecæ intelligatur, &c. hæc Balduinus: cui adſtipulantur quidam ex veteribus Gloſſograph. Bulgar. & Johan. *ad d. c.* 2. *Novell.* 4. So iſt es doch darmit noch nicht allerdings richtig / immaſſen dieſe zwo *Novellæ*, 4. *&* 112. auff mancherley Weiß zu verſtehen und außzudeuten ſind; Auch *in gloſſ. ordin.* 1. *auth.*

hoc ſi

hoc ſi debitor, C. de pig. & in gloſſ. ordin. d. Novell. 4. verb. perſonalibus, außgedeutet werden. Und ſonderlich läſt ſichs anſehen / als ob *d. Novell.* 112. allein de caſu ſpecialiſſimo emptionis, qualiscunque hypotheca fuerit, Meldung thäte / non aliis poſſeſſoribus. Oder / im Fall der Creditor in die diſtractionem conſentirt hätte / oder / quando poſt litem jam conteſtatam debitor diſtraxiſſet pignus, dardurch der Poſſeſſor eben ſo wol hafft und verfangen wird / als der principalis immer: Aliàs verò generaliter loquendo, *d. Novell.* 4. locum habere: Aut certè *d. Novell.* 112. intelligenda erit, ſcilicet factâ jam excuſſione: müſte ſonſten folgen / daß per eam *d. l.* 14. *& d. l.* 24. *C. de pig.* gar müſten wiederum introducirt ſeyn / quæ tamen diſertè per ſubjectas Authenticas, illa reſtricto caſu ad emptionem, & participationem pretii, hæc verò ſimpliciter, quo ad excuſſionem debitoris principalis, ſunt emendatæ atque correctæ, &c. Planè, nequidquam debitorem in præjudicium pignoris dati creditori ſuo agere poſſe, certiſſimum eſt, *l.* 15. *C. eod. tit. l.* 10. *C. de remiſſ. pignor.* Dahero auch Rechtens / wann auff ſolchen Fall der Creditor das Pfand von dem Beſitzer oder ſonſten abfordert / und die Reſtitution ihme erkandt wird / daß von ſolcher Urthel keines Wegs möge noch ſolle appellirt werden: Quippè modici præjudicii hæc eſt ſententia: & ſoluto precio pignus revocatur in priſtinum ſtatum, *not. Marant. part. 6. de ord. Judic. tit. de app. num.* 307. Licèt agens hypothecaria dicatur agere petitorio, non poſſeſſorio: *Marant. d. loc. numer. ſeq.* 308. Quæ etiam cauſa eſt, quare *in addit. quæſt. ult. deciſ. Toloſa.* ſuper hypotheca appellatio admittitur, *per nota. Bart. in l. eum qui §. ſed & ſi quis, D. de publician. & Bald. in l. pen. C. ſi à non comp. Jud. &c.* Quinimò effectus hypothecariæ actionis potiſſimùm hic eſt, ut creditor poſſit rem ſibi obligatam loco pignoris tenere & poſſidere, quamvis dominium ejus vindicare nequeat, eousque donec ſibi fuerit integrè ſatisfactum de debito, vel in pecunia vel ex compenſatione fructuum, tàm percipiendorum, quàm perceptorum, qui extenuant ſeu extingunnt debitum: Niſi in mora fuerit ſolvendi debitor, tunc creditor rectè poterit pro intereſſe ſuo fructus illos compenſare, citra objurgationem illicitæ uſuræ, *ut not. Hartm. Hartm. ex Jaſone, Ferrario & aliis* 8. *fundamentis, obſer. pract. tit. 27. obſ. 2.* ſed inſtar ἀντιχρήσεως, quæ etſi legitimum uſurarum modum exceſſerit, nihilominus licita benè adſeritur, *per l. ſi ea, 14. l. ſi ea 17. l. 23. ubi gloſſ. in verb. mutuo datis, C. de uſur. l. 8. ubi Cujac. & Gothofred. ff. in quibus cauſ. pign. tac. contrah. Idem Cujac. lib. 3. obſer. cap. 35. & lib. 8. cap. 17. Mynſ. cent. 6. obſer. 71. Gail. lib. 2. obſer. 3. Molin. in tract. de commerc. & uſur. quæſt. 35. numer. 259. & ſeqq. Borch. de uſur. cap.* 6. ubi tamen pro cautela tenendum, ſi debitor ſatisfecerit creditori

ſuo, ne is ei det duas quietantias ſuper uno debito; aliàs enim præſumitur bis idem ſolviſſe, & ex poſteriori indebiti revocationem habebit, *per not. Hartm. d. tit. 27. obſ. 10. num. 1, & 2.*

Das Sieben und viertzigſte Capitul/

Von Vorzug deſſen / ſo von einem anderen fürſetzlichen in mercklichen Schaden gerahten / oder geführt worden iſt.

DEmnach vielmahls geſchicht / daß etwann einer fürſetzlicher Weiß/ von dem anderen in groſſen Schaden geführt und betrogen wird. So hält man in allweg für recht und billich / daß im Fall ein ſolcher Schaden-Führer/ oder Schaden-froh verdürbe / der in Schaden geſetzt worden / gegen andern gewinnenden Creditorn, eines beſſeren bedacht werden ſolle / *arg. l. 7. §. quotiens, ibi, non quaſi fœnori, D. depoſ.* utpote ſunt illi qui bona fide mutuum invicem conſtituunt, auff guten Trauen und Glauben/ ohn einigen Nutzen oder Gewinn / adeoque cauſa ex bono & æquo decidenda eſſet: ubi tùm ea quæ ſunt de apicibus juris, non ſolent attendi, *text. ſingul. in l. fidejuſſor, §. quendam, D. mandat. fac. l. etſi non cognitio, C. ſi contr. jus vel utilit. publ.* præſertim ſi mercatores fuerint, *not. Gail. lib. obſer. pr. 2. obſ. 20. num. 5. & obſer. 27. num. 27.* Et aliàs jura deceptis, non decipientibus ſubveniunt, *l. 2. C. ſi min. ſe major. dix. l. 2. §. verba, D. ad S. C. Vell. c. cum univerſorum, text. de rer. permut. & c. inter dilectos, ext. de fid. inſtrument.* Quinimò ſi ſtudio quis ab altero deceptus, circumventus, vel læſus fuerit, eaque ratione dolus cauſam dederit contractui, nihil erit quod actum eſt, *l. & eleganter, in princ. D. de dol. mal. l. bona fides, D. depoſ.* Et ſi hoc, atque ſic negocium rediit in integrum: meritò etiam læſus taliter, ſuum præ aliis recipit, ac ſi nunquam contractnm fuiſſet inter eum & decipientem. Dolus, inquam, cuique ſuus non alteri nocere debet, *l. 1. verſ. ideò, D. de dol. mal. & met. except. l. 11. & § 1. & quæ ibid. not. Gothofred. D. eod. tit. & l. non debet, 74. D. eod. tit.* Planè dolis ac fraudibus omnibus modis occurrendum eſt, *l. 1. D. de dol. mal. c. ſedes, de reſcript.* Quia dolus delictum eſt, & principium omnium malorum, *l. 1. §. planè, D. de tutel. & ration. detrah. & l. ſi ex cauſa, §. nunc videndum, D. de min.* nemo verò ex delicto ſuo conditionem ſuam meliorem facere debet, *per tex. in d. l. 134. §. 1. D. de reg. jur.* quod utique fieret, ſi deceptus, non accepta reſtitutione mutui ſui, à reliquis creditoribus prioribus in totum excluderetur: & interim manifeſtiſſimum com-

commodum acciperet debitor doloſus, qui ſolutionis expers hoc pacto conſtitutus eſſet, *contra l. jure naturæ*, 206. *D. de reg. jur.* Niſi ſciens quis ſe decipi paſſus fuiſſet, tunc enim decipi non putatur ille, qui ſcit ſe decipi, *l.* 1. §. *non intelligitur*, *D. de ædilit. edict.* neque quis ex culpa ſua damnum quod ſentit, intelligitur damnum ſentire, *l. quod quis*, 203. *D. d. tit. de reg. jur.* Quippe ſcienti neque dolus fit, neque injuria, *l.* 1. §. *uſque adeò*, *D. de injur. c. ſcienti, de reg. jur. in* 6. *pertinent huc quæ not. Gail. lib. obſer. pract.* 2. *obſ.* 29. *num.* 9. *& ſeqq.* Relinquitur ergò, qui doloſè, hoc eſt, ignoranter deceptum ſe contendit, prælationem habere: Quia ſemper de damno qui certat, præponitur alteri, utcunque ambo pari privilegio donati ſint, *text. expreſſ. in l. utrum*, 11. §. *item quæritur*, 6. *D. de minor.* Quid ſi ambo de damno certaverint? potior erit cauſa accipientis, hoc eſt, Rei, *d. l.* 11. §. *item quæritur*, *& fac. l. favorabiliores*, 125. *D. de reg. jur. not. Ariſtotel. in problemat. ſectione* 29. *de his quæ ad juſtitiam pertinent, quæſt.* 31.

Das Acht und viertzigſte Capitul.

Von Vorzug der Bürgen.

DJE Bürgen / ſo für einen andern auff Begehren gut ſagen / und der Zahlung ſich deßwegen unterwerffen / hafft machen / und beſorgen müſſen / *per ea quæ not. Gail. lib. obſ. pr.* 2. *obſ.* 29. *num.* 3, *&* 4. haben ebener maſſen / als die Factorn und Mandatarii, ihrer Principaln Haab und Güter / wegen ſolcher Gefahr ſtillſchweigend verunterpfändet / atque adeò etiam privilegium, hoc eſt, prærogativam ex jure ſingulari præ aliis creditoribus, *not. Weſenbec. in paratit. D. de privil. cred. num.* 4. *in fin. fac. l. ſi mandaſſem*, 15. *D. mandati. Neguzant.* 4. *m.* 2. *p. princ. num.* 164. Alſo daß / wo einer Bürgſchafft halben / hat Zinß geben müſſen / und er ſolches liquidirt / ihme ſelbige neben der Priorität deß Haupt-Guts / als ſein intereſſe, werden ſollen: *not. in Conſult. conſtit. Sax. lib.* 1. *par.* 3. *quæſt.* 7. *num.* 49. Ja es wird auch dieſen actio mandati, ſiquidem pro ſcientibus intervenerint, recuperandi gratiâ, in Recht vergunt und zugelaſſen / *text. expr. in* §. *ſi quid autem*, *Inſtit. de fidejuſſor*, *l. ex mandato*, *l. rogatus*, *& l. qui fidejuſſor*, *D. mandat. l. indebitum. D. de cond. indeb.* Quamprimùm enim debitor ſeu reus præſtat fidejuſſorem, videtur mandare, ut pro ſe ſolvat iſtam ſummam, pro qua apud creditorem interceſſit, *l. ſi pro te*, *D. mand. not. Mynſing. ad* §. *ſi quid autem*, *num.* 1. *Inſtit. de fidejuſſor. & Bartol. ad l.* 2. *D. de diſtract. pignor.* quocunque modo principalem ſuum liberaverit, *l. inter cauſas*, §. *ſi is qui*, *D. mand. not.*

Mynſing. d. loco nu. 4. *ex multis juris textibus.* Quinimò licèt nondum ſatisfecerint pro principali fidejuſſores, nonnunquam ipſis permittitur agere ad liberationem, *not. Gail. d. lib.* 2. *obſer. pract. obſer.* 29. *& Mynſing. d.* §. *ſi quid autem, numer.* 5. Porrò, ſin pro ignorante fidejuſſerint, negociorum geſtorum actionem habebunt, *l. ex mandato,* §. *fidejuſſori*, D. *mand.* Quid ſi vetante aliquo, tamen illi intervenerint? nullum ejuſcemodi fidejuſſoribus remedium conceditur, *l. ſi pro te præſente*, D. *eod. tit.* Welches alles darum den Bürgen alſo geſtattet wird / dieweil ſie den / für welchen ſie verſprechen / allerdings bey Ehren und Glauben erhalten: Hinc enim nomen ſuum habent, quaſi quod à debitore promiſſum eſt, fide ſua eſſe jubeant, *not. Mynſing. d. tit. Inſtitut. de fidejuſſ. ad Rubr. num.* 3. Da hergegen andere Gläubiger mehr auff ihren eigenen Nutzen / dann einige Wolthat ſehen / und ihr Geld auff Pfand außleihen / *d. ſupr. cap.* 37. *à princ. fac. arg. l.* 12. §. *ſciendum eſt, ibi, non enim negocium ſuum*, D. *qui pot. in pignor. hab.* Derowegen auch gantz billich und recht / daß allhie nicht allein auff die Zeit / ad temporis prioritatem, reſpectu aliorum creditorum; Sondern vielmehr auff die Brüderliche Treu deß Bürgens / und den guten Außſchlag / der durch ſolche Bürgſchafft ohnzweiffenlich den übrigen Creditorn zuwegen gebracht worden / geſehen und Achtung gehalten werde / *arg. l.* 6. D. *qui pot. in pign. hab.* Und obſchon der Bürg ſich deſſen gegen ſeinem Principaln nicht außtrücklich verſichert; So wird doch in Rechten illud pro expreſſo geachtet/ quod tacitè ineſt, *not. Gail. lib. obſer. pract.* 1. *obſer.* 2. *num.* 2. *fac. arg. text. in l.* 7. *ibi, etiamſi nominatim id non convenerit*, D. *in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* neque expreſſio eorum, quæ neceſſariò tacitè inſunt, quidquam magis operatur, *l.* 3. D. *de leg.* 1. *l. conditiones quæ extrinſecus*, D. *de condit. & demonſtr. l. Cornelius*, D. *de hæredit. Inſtitut. & l. non rectè* C. *de fidejuſſor.* Im Fall aber der Bürg / officio Judicis erlangt hätte / daß ihme das Pfand / ſo ſein Principal dem Gläubiger eingeſetzt / käufflichen zukommen ſolle / und alſo durch diß Mittel prioris creditoris jus an ihn gerahten wäre / quippe neceſſe habet creditor transferre pignus in fidejuſſorem, ſi ab eo pecuniam exigat, *l.* 2. C. *de fidejuſſor.* niſi pignus ſeu pignora iſta eſſent etiam pro alio debito, pro quo non interceſſiſſet fidejuſſor, creditori obligata: tunc enim creditor cedere non cogitur, niſi omne debitum exſolvatur, *d. l.* 2. Muß er doch gedulden / wann der ander Creditor, oder auch der Schuldner ſelbſt/ ihme ſo viel Geld hinwieder zuſtellen wolte/ daß ihme ſolch Pfand wiederum entzogen und benommen werde / obſchon ein anderer frembder Käuffer dahin nicht mag bezwungen werden/ *per tex. in l.* 2. *& quæ ibi not. Bart. l. cum ſecundus*, 5. §. *ſi ſecundus*, D. *de diſtr. pign. & l. Paulus reſpondit fidejuſſorem*, D. *de*

fidejuſſor. vid. l. 1. cum ibi. not. à D D. C. de dol. mal. Quid verò ſi creditor habet ſimul fidejuſſorem & pignora, an ad alterutrum agere poterit, & an liberatur fidejuſſor, ſi egerit contra debitorem principalem, neceſſariò hîc quæritur? Et quidem certum eſt, creditorem poſſe à debitore ſuo accipere fidejuſſorem & pignora, non tamen hodiè aliter adverſus fidejuſſorem agere poteſt creditor, debitore in mora exiſtente, quàm eo primùm excuſſo, boniſque ejus, aut ſi notorium eſſet eum non fore ſolvendo: & quod ſibi deerit, per ſupplementum à fidejuſſore exigere, *Authen. præſente, C. de fidejuſſor. not. Cyn. Bald. & Angel. in d. l. 2. eod. tit. & Bart. ad l. 3. eod.* Non enim ideò planè liberatur fidejuſſor, quòd creditor principalem debitorem jam convenerit, ſed utique tenetur ad ſupplementum ejus quod deficit, *l. etiam, C. d. tit. de fidejuſſ. l. 3. C. de diſtract. pign.* Imò quamvis principalis debitor bonis ceſſerit, vel etiam creditor miſſus ſit in poſſeſſionem bonorum ejus, non tamen liberatus erit fidejuſſor, *not. Hart. Hartm. obſ. pract. tit. 27. obſer. 5. numer. ult.* Quæ omnia ita de ſimplici fidejuſſore intelligenda ſunt, non de eo, qui ſe, renunciatis omnibus beneficiis, obligavit ut principalis, quem correum debendi rectiùs dicimus: & neque diviſionis, neque ceſſionis, excuſſionis, neque aliud ullum privilegium habet adverſus creditorem, ſed de toto debito tenetur indiſtinctè ac ſimpliciter, *per ea quæ not. Gail. libr. 2. obſervat. 28. numer. 5, & 6.* Regreſſus tamen contra principalem ſuum ei non denegatur.

Das Neun und Viertzigſte Capitul/

Von Vorzug der jenigen / ſo von den offenen Feinden etwas mit ihrem Geld wieder erledigen und zuwegen bringen.

WAnn einem ein Pfand eingeſetzt wäre / und daſſelbige von einem offenen Kriegs-Feinde / in rechtmäſſigen erlaubten Kriegs-Zügen gefangen / geraubt oder eingenommen würde / welches Pfandt nachgehends ein anderer von und mit ſeinem Geld oder Gute / redimirt / erlediget / und zu ſeiner gewarſam gebracht hätte / ſo hat derſelbig Redemptor auff ſolchem erlößten Gut vor allen andern Creditorn, jure pignoris den Vorzug / obſchon der erſte / deme die Verſatzung beſchehen / ratione temporis viel älterer erſcheinet: Qui ſervum, (atque adeo quamcunque hodiè rem aliam) ab hoſtibus redemit, omnibus omninò creditoribus quam-

quamvis prioribus in pignore, meritò præfertur, ait Weſenbec. *in parat. D. qui pot. in pig. hab. num.* 5. *ex text. l. in bello.* 12. §. *ſi pignori ſervus*, D. *de capt. & poſtl. reverſ.* ratio ibi additur, quia poſterior hic efficit, ut reſtituto pretio redemptionis, ſervus (ac proinde quæcunque res alia) ad priorem redeat: qui non redemptus, planè interiiſſet, *d.* §. *ſi pignori, verſ. quia eum ſervum, &c.* Quemadmodum in ſimili ſupr. *cap.* 20. diximus, de eo qui ad refectionem ædium mutuò dedit pecuniam, qui etiam præcedit, ratione pignoris, priorem creditorem, quamvis poſterior is ſit in tempore: Siquidem & ille alteri totius pignoris cauſam ſalvam reddidit, ſuâ refectione, *l.* 5. *& ſeq.* D. *qui pot. in pign. hab.* Sin autem ſatisfecerit prior creditor poſteriori huic, nempè redemptori, duplex ſibi jus, ſeu cauſam duplicem adquirit in iſto pignore, ſcilicet propter priorem obligationem, & in eam ſummam, quam redemptori pro reſtitutione, ſeu ut Juriſconſultus loquitur, dimiſſione pignoris tradidit, *text. pulcherrimus, in d.* §. *ſi pignori, d. l.* 12. D. *de capt. & poſtl. reverſ.* Quippe eo ipſo, quaſi ex conſtitutione quadam ſingulari, confirmat ſui pignoris cauſam, *d.* §. *ſi pignori. Concord. in caſu converſo l.* 2. C. *de pignor. l.* 1. C. *qui pot. in pign. hab. l. ſecundus.* D. *de diſtract. pign. & l. ſi prior.* §. *ſciendum*, D. *qui pot. in pign. hab.* Imò in veterem obligationem, hoc eſt, primam, pignus revertitur, *text. in d.* §. *ſi pignori. fac. l. ult. in fin.* D. *in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contr. l. voluntate*, D. *quib. mod. pign. ſolvat. l. ſi de fundo*, 10. D. *de vi & vi arm. & l. ſi ager cujus*, D. *quib. mod. uſusfruct. amitt.* Secus ſi à latronibus alicui res ſubrepta, aut amota, atque ab alio poſſeſſa, empta, ſive redempta fuerit; Dann in ſolchen Fällen/der erſte Schuld-Gläubiger dem Redemptori nichts ſchuldig/ſondern hat an ſolchem Pfandt/quia furtum in eo commiſſum eſt, non occupatio jure belli & gentium licita, allezeit/ſi extat, ſeine rei vindicationem: ſin conſumpta ſit, condictionem furtivam, *per l. latrones*, 27. D. *de capt. & poſtlim. reverſ. tot. tit.* D. *de cond. furtiva, dictum ſupr. cap.* 44. Sintemal ein groſſer Unterſchied im Rechten iſt/ zwiſchen den offenen Feinden/ und heimlichen Mördern. Hoſtes hi ſunt, qui nobis aut quibus nos publicè bellum decrevimus atque indiximus: Cæteri latrones & prædones ſunt, *l. hoſtes*, 118. D. *de verb. ſing.* Neque ut ab hoſtibus capti, ita detenti à latronibus, ſtatum mutant. *l.* 13. D. *qui teſtam. fac. poſſ. l.* 19. *à piratis*, D. *de capt. & poſtlim. reverſ.*

Das Fünfftzigſte Capitul/
Von Vorzug deß Jüngern Creditoren/ ſo derſelb den Aeltern außzuheben urbietig.

Im

IM Gegenfall deß vorigen Capituls/§. Sin autem ſatisfecerit prior &c. wann der jüngſte Schuldgläubiger den älteſten außzuheben urbietig/ und aber derſelb dieſen modum und guten Willen nicht annemmen wolte / ſo wird er zur Zeit der Zahlung dem letzten Creditori nit unbillichen nachgeſetzt: Dieweil ſein ſelbſt eigene Schuld / daß er die vorige angetragene Zahlung nicht annemmen wollen ; Si paratus ſit poſterior priori creditori ſolvere, (quandoquidem is jus offerendi habet, *l. mulier*, 19. *cum l. ſeq.* D. *qui pot. in pignor. hab.*) meritò huic deneganda eſt pignoratitia actio: cùm per eum ſteterit, quo minus ipſi pecunia ſoluta ſit, *text. in l. potiorem*, 11. §. *ſi paratus, ult. ubi Bart. & d. l. quærebatur*, D. *qui pot. in pign. hab.* Concord. *l.* 1. C. *eod.* de propria verò culpâ nemo conqueri poteſt, *arg.* §. *item is cui*, 2. *ibi, non ipſius culpâ, &* §. *præterea*, 3. *in fin. Inſtitut. quib. mod. re contrah. oblig. l. quod Nerva*, D. *depoſ. l.* 6. §. *qui paratus*, D. *quib. mod. pignus ſol.* Namque & hîc jus ſecundi creditoris confirmatur, ipſiuſque cauſa potior cenſetur, ſi pignus vel jus primi, ſolutione, compenſatione, vel alio quocunque modo liberatum voluerit, *ait Pomponius in l.* 4. *ubi Bart.* D. *qui pot. in pign. hab. & Martianus in l.* 12. §. *ſciendum*, D. *eod. tit. Not. Bart. in l. Ariſto*, *num.* 1. D. *quæ res pig. oblig. poſſ. not. Neguzant.* 2. *m.* 5. *p. pr. numer.* 29. Niſi fortè prior creditor pignus jure conventionis vendidit, *vid. ſupr. cap.* 41. §. Doch iſt allhie / ꝛc. cùm enim ſecundo jus offerendi pecuniam non ſupereſſe convenit, *l.* 3. *in princ.* D. *de diſtract. pignor. l.* 1. *in princ. & l.* 2. C. *ſi antiq. credit. &c.* Und demnach ſich offt zuträgt / daß etwann der jüngſte Creditor, propter beneficium aliquod ſingulare, beſſere Gerechtigkeit hat auff dem Pfand / dann der jenige / qui ſaltem potior eſt tempore: Oder ſonſten daſſelbige auff andere Wege ſein eigen / vor dem erſten geworden wäre ; So hält es ſich gleicher Weiß / daß auch der poſterior privilegiatus, wo er à priore creditore jus offerendi, das iſt / die Außlöſung nicht wolte dulden / noch annemmen / ſeinen Vorzug / als der außtrücklich an dem Pfand Verzüg gethan / verlieren / und dem andern/ qui obtulit, zuerkandt werden ſolle / *l.* 3. §. *penult.* D. *qui pot. in pign. hab. not. gloſſ. in d. l.* 11. §. *ſi paratus, ad verb. ſolvatur*, D. *d. tit. qui pot. in pign. hab. Weſenb. in paratit. eod. tit. numer.* 7. *not. Neguz. de pignor. & hypoth.* 3. *membr.* 5. *part. princ. num.* 17. *& ſeqq. ubi prolixè tractat de hoc Jure offerendi varia, & utiliſſima quaque.* Et rectè, quippe eadem utrobique æquitas eſt & ratio: Illîc prioritas ex tempore, hîc prioritas ex privilegio & cauſa: ubi autem eadem ratio, ibi etiam idem jus ſtatuendum eſſe, legibus permiſſum eſt, *l. illud*, D. *ad l. Aquil. l. à Titio.* D. *de condit. & demonſtr. l. fin.* C. *ad l. Falcid. c. cum dilectus, ext. de conſuet. gloſſ. fin. in* §. *fin. Inſtit. qui & ex quib. cauſ.*

 manum.

manum. non licet. Quinimò qualiſcunque poſſeſſor pignoris, juſtus vel injuſtus, ſi obtulerit, compelli poteſt creditor jus nominis ſui ipſi cedere, *d. l. mulier,* 19. *D. qui pot. in pign. hab. l. Paulus* 12. §. *qui pignoris*, *& l. fin. D. quib. mod. pign. ſolvitur. fac. l. ſi fundus*, §. *in vindicatione. D. de pign. not. Wurmbſ. pract. obſ. tit.* 30. *obſ.* 4. *num.* 4. etiamſi Reſpublica ſit quæ priùs contraxit, pignusque accepit, *l. ult. C. de his qui in loc. prim. credit. ſucced.* Præſertim verò ſi talis poſſeſſor moleſtaretur à creditore hypothecaria actione, & is ſufficienter effectualiterque offerret. Multò magis quando ſecundus creditor oblationem faceret primo creditori, tenebitur is eam recipere, juraque ſua huic cedere: *ut not. Hart. Hart. obſ. pract. tit.* 27. *obſ.* 1. *numer.* 1, 2, 3, 4, 5. *& ult. Placent. in ſum. C. de his qui in pri. cred. &c.* Quid autem ſi offerens ſolutionem non eſſet poſſeſſor pignoris? Ibi videndum, an jus habeat in pignore? Ut quia eſt alter creditor, ut modò diximus: vel quia eſt dominus, fidejuſſor, Mandatarius, &c. ac valet oblatio etiam ad ceſſionem uſque jurium, quæ habet primus creditor, an nullum jus habeat? Et tunc quidem valet oblatio, quantum ad hoc ut liberet rem & debitorem, ſed non quoad ceſſionem jurium: Nemo enim invitus cogitur jus ſuum cedere extraneo, debitum offerenti: Ut neque etiam ſi primus creditor habet hypothecam, ſecundus poteſt diſtrahere illam, priuſquàm primo ſatisfecerit, *ut not. ex l. nulla, C. de ſolut. & l. diverſis, C. qui pot. in pign. hab. Hartm. Hartm. d. obſ.* 1. *numer.* 6, *&* 8. Cæterùm, prior creditor non habet neceſſe offerre ſecundo: poteſt tamen, ſi vult, *per l. prior, cum gloſſ. C. de tit. qui pot. in pign. Hartm. d. num. ult. Placent. d. loc.* Utrûm verò huic juri offerendi contra debitorem aliquo tempore præſcribi poſſit? Magni nominis eſt quæſtio, & valdè intricata: Quam tamen ex præjudiciis Cameralibus hac diſtinctione expedire poſſumus: Si reſervatum jus hoc fuerit per certum aliquod verbum, quandoque, omni tempore, ſemper, &c. nunquam metuendam eſſe præſcriptionem: Sin tantùm ſimpliciter facta reſervatio, 30. 40. multò magis 100. annis, præſcriptionem fieri poſſe: *vid. Wurmbſer. pract. obſer. titu.* 30. *obſer.* 4. *Neguzant. de pignor.* 3. *membr.* 5. *part. princip. numer.* 52. *& not. prolixè in Conſultat. Conſtitut. Saxon. lib.* 1. *part.* 1. *quæſt.* 1. *& lib.* 2. *quæſt.* 1. *Mynſing. Cent.* 1. *obſer.* 16. *& Cent.* 4. *obſ.* 4. *per c. poſſeſſor, de Reg. jur. in* 6.

*****

Das

Das Ein und fünfftzigſte Capitul/

Von Vorzug deß jenigen / ſo in eines jedwedern erſten und vorderen Schuld-Gläubigers ſtatt tritt.

WAnn ein Ding ihrer dreyen oder mehren verpfändet wäre / und der dritte oder letzte Gläubiger die Sach alſo anſtellete / daß er durch Außhebung oder andere ſatisfactionem an deß erſten ſtatt käme / ſo iſt er von dem zweyten und mittlern Creditorn, weit beſſer an dem Pfand berechtiget / und alſo per conſequentiam, der Zahlung halben demſelben in alle Weg vorzuziehen. Tertius creditor, qui ſuccedit in locum primi, putà emptione vel quacunque alia ſatisfactione, aut tranſmutatione interveniente, potior eſt ſecundo, *text. in l. creditor. 12. §. ſi ſimpliciter, in fin. ibi, & qui ab eo emit. cum duob. §§. ſeqq. & l. qui à debitore, 17. atque utrobique Barth. D. qui pot. in pign. hab. concord. l. 2. D. de ceſſ. bon. & l. 8. §. eorum, D. de privileg. creditor. Neguz. 2. m. 5. p. pr. nu. 30. §. decimo ſeptimo, &c.* Idem ſi res priùs obligata primo creditori, obligetur ſecundo voluntate primi, quia & tunc ſecundus potior erit primo: *Neguz. 2. m. 5. p. pr. num. 30. à pr. per l. 12. §. 4. ff. qui pot. in pign.* ſive jam iſte primus creditor hypothecarius fuerit, ſive privilegiarius, ſemper ſecundus creditor per dimiſſionem talem, illius conditionis ſit, cujus fuit primus, *l. ſi ventri, §. eorum, ff. de priv. cred.* Qui, inquam, ſuccedit in locum primi creditoris, cui recepto hypothecæ jure ſolvit, vel conſignavit & depoſuit id quod ei debetur, haud indignè præfertur ſecundo, *not. Weſenbec. in paratit. D. d. tit. qui pot. in pign. hab. numer. 8. Bart. in l. 1. num. 1, & 3. C. eod. tit. facit. l. cum prior, 3. & quæ ibi not. in gloſſ. verb. denuò, & l. cum ſecundus, 5. in princ. cum l. ſeq. D. de diſtract. pignor. l. 1, & 2. C. de his qui in prior. cred. loc. ſucced. ubi not. Bart.* Planè ſi priores ſeu potiores creditores pecunia tua dimiſſi ſunt, in jus & locum eorum ſucceſſiſti, eodemque privilegio contra inferiores creditores, qui aliàs te vincerent, uti potes, *per d. l. 2. l. 3. & l. ſi prior, 4. C. d. tit. de his qui in prior. credit. loc. &c.* Quam doctrinam, utpotè communi rationi planè adverſam, diligenter notandam, atque menti tenendam adſerit Baldus *in d. l. 12. §. à Titio, D. qui pot. in pign. hab.* quæ adeò firma eſt, ut etiam in fidejuſſore valeat & permittatur ejuſmodi ſucceſſio, utcunque oblationem ferre, atque recipere hi cogantur, *l. 2. & l. 5. §. ſi ſecundus, D. de diſtr. pign.* Aliud eſt ſi primus creditor à tertio ſuperatus ſit, quo caſu nihil præjudicat tertius ſecundo: Siquidem eo ipſo non ſuccedit in locum primi, ſed potiùs eum excludit:

que eſt alia cauſa, eaque diverſa à ſucceſſione ſive transmutatione, *tex. expreſſ. in l. Claudius, 16. & ibi Bart. D. qui pot. in pign. hab.* Wie dann auch ſonſten res inter alios judicata, alii neque prodeſſe neque nocere ſolet, vel etiam debet, *d. l. 16. verſ. nec inter, in fin. cum gloſſ. ad verb. ſed ſine præjudicio prioris ſententiæ, D. d. tit. l. quia non, D. de jureju. l. 1. D. de except. rei jud. & l. unic. C. res inter alios actas, &c.* Cæterùm inprimis hîc requiritur, expreſsè pactum atque conventum eſſe, ſecundum creditorem in jus primi ſuccedere debere, atque obligationem rei ejuſdem accipere: Sin minus, non videtur locus eſſe prælationi, *per l. 1. à princ. cum l. ſeq. C. de his qui in prior. cred. loc. ſucced.* Haud enim in jus pignoris ſuccedere debet, qui ipſe nihil convenit de pignore, *l. Ariſto. 3. ubi gloſſa optima, ad verb. pignus. D. quæ res pignor. dat. oblig. non poſſ.* Succedit tamen in privilegium perſonalium actionum, *l. 2. D. de ceſſ. bonor. fac. l. 3. à princ. D. qui pot. in pign. hab.* Idque ſic etiam obtinet de quocunque extraneo, qui non eſt in numero communium creditorum comprehenſus, quando nimirùm is emit rem ab eo, qui eſt debitor aliquorum, quibus eandem hypothecavit, & de pretio eſt ſatisfactum primo creditori: Tunc licèt in jus primi creditoris non ſuccedat, niſi hoc actum ſit, ſcilicet quo ad jus pignoris, & hypothecariam actionem, tamen ſuccedit quo ad retentionem, & quo ad jus excipiendi ex quo poſſidet: Ideoque ſecundus creditor non poteſt contra eum agere, antequam pretium offerat, *per tex. & gloſſ. in d. l. Ariſto, ff. quæ res pignor. oblig. poſſ. & l. 1. ff. de his qui in prior. cred. loc. ſucc. Item l. cùm prior, in fin. cum gloſſ. ff. de diſtract. pignor.* Ubi tamen animadvertendum, quatenus ſolvat extraneus: An ut generalis emptor, an verò ceu negotiorum geſtor debitoris: priori caſu, & in perſonalem & in hypothecariam ſuccedit primo creditori: poſteriori non aliter, niſi hoc actum ſit, *per l. emptor, C. de heredit. vel action. vendit. not. Bart. ad d. l. Ariſto.* Quo facto, emptor planè ſecurus eſt contra omnes creditores poſteriores, nec poterit ab illis conveniri, *per l. 1. ubi not. C ſi antiq. cred. pign. vend. Bald. conſ. 189. part. 3. in fin. Bart. in d. l. Ariſto.* Sed ſi ipſe primus creditor à debitore emit, vel in ſolutum accepit, non omninò tutus eſt à poſterioribus, verùm ab ipſis hypothecaria, debito oblato, conveniri poteſt: In tantum, ut ſi poſtquam in ſolutum accepit, primus creditor pignus illud extraneo vendiderit, ne is tutus ſit, quin conveniri poſſit ab aliis: Quia debitor vendens, vel in ſolutum dans uni creditori, cæteris præjudicare non poteſt, *ut not. Hartm. Hartman. obſer. pract. tit. 27. obſer. 4. vid. cap. præced. prox. & infr. lib. 2. c. 1. & c. ult.* Longè aliter ſeſe res habet, quando creditor ipſe ſucceſſerit debitori ſuo, per teſtamentum vel ab Inteſtato: ubi tunc non amplius petere poterit creditum ſuum, quia omnis actio eo ipſo eſt

con-

confuſa per ſucceſſionem, *l. debitori, & ibi com.* DD. *C. de pact.* Decian. *conſil.* 55. *numer.* 95. *vol.* 3. Neque contra tertium poſſeſſorem poteſt agere: quia quem tenet actio, eundem repellit evictionis exceptio: *idem* Decian. *d. vol.* 3. *conſ.* 121. *in princ.*

Das Zwey und fünfftzigſte Capitul/

Von Vorzug deß jenigen / ſo an dem verpfändten Gut ſein Antheil hat.

Wann zween Brüder / oder ſonſten zween Geſellen / Conſorten und Mitgenoſſen / ein gemein Gut zertheilt hätten / und der eine Theil deſſelben Guts / zuvor und ehe die Theilung geſchehen / verſetzt worden wäre / iſt in Rechten verſehen / daß der jenige / welchem der verſetzte Theil zugefallen / auff dem übrigen Theil ſeines Bruders oder Mit-Conſortens, wider den erſten Creditorn den Vorzug haben ſolle: Sintemal die Verpfändung deß unvertheilten Guts / dem einen Bruder ohne deß andern Vorwiſſen / mit nichten gebührt hat. Dahero billich / daß auch propter defectum conſenſus, dem andern an ſeinem Rechten und Prælation nichts benommen werde / *tex. expreſſ. in l.* 3. *§. poſt diviſionem*, *quem §. ibidem fortem dicit Barth.* D. *qui pot. in pign. hab. pertinet huc l.* 2. C. *com. divid. l. ſi quis*, *§. ſi fundus*, D. *eod. tit. l. ſi conſenſit*, *§. fin.* D. *quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvat. & l.* 1. *§. quinimò*, D. *ſi pars hæredit. pet.* Idque eò magis, ſi ea de re pactum aliquod intervenerit ſive conventio, ut nimirum fratre agri portionem pro indiviſo pignori datam, à creditore ſuo non liberante, ex diviſione quæſitæ partis partem dimidiam alteri diſtrahere licitum eſſe debeat: Pignus namque ea ratione contractum eſſe, Papinianus Juriſconſultus exiſtimavit, *in d. l.* 3. *§. poſt diviſionem*, D. *qui pot. in pign. hab.* ac proinde priorem ſecundo non eſſe potiorem, *d. §. poſt diviſionem.* Quem §. & caſum notabunt omnes practici diligenter. Ex eo enim non tantùm colligitur, ſocium abſque conſenſu ſocii ſui nihil alienare poſſe: Verùm etiam, quod Baldus obſervavit, poteſtatem & auctoritatem ingrediendi bona, vi ſua & facultate propriâ, operari hypothecam, *in l. creditores, in fin. C. de pignor.* ſive ut Barth. interpretatur, pactum initum quòd liceat vendere, præſupponere rem ipſam jam verè eſſe obligatam, *ad d. §. poſt diviſionem.* Adverſus quam conjectionem Baldi, multum reclamitat Franciſcus Cremonenſis, *in ſingular. ſuis, ſingul.* 2. quò lectorem brevitatis causâ hînc deduco.

Das Drey und fünfftzigſte Capitul.

Von Vorzug des jenigen / auff welches Grund und Boden etwas gebauet worden.

ALle die jenige / ſo ein Pfand annemmen / das auff eines andern Grund und Boden geſetzt/gebauet/oder gepflantzet worden/haben ſich vor dem Grund-Herzn keiner Prælation an demſelbigen Pfand zugetröſten/ſondern im Fall derſelbe nicht zufrieden geſtellet worden/bleibet er in pignore iſto viel mächtiger als die andere Schuld-Gläubiger / obſchon darvon außtrücklichen nichts abgehandlet worden wäre. Superficies in alieno ſolo poſita, pignori dari poteſt: Ita tamen, ut potior cauſa ſit domini ſoli, ſi non ſolvatur ei ſalarium, ait Paulus, *in l. etiam*, 15. *D. qui pot. in pign. hab.* Neratius *in l. grege*, 13. §. *& in ſuperficiariis*, *D. de pignor. & hypoth. fac. l. tutor*, §. *fin. l. ſanè*, *D. de pignor. action. & l. quotiens*, *C. de rei vindicat.* Nempè omne quod ſolo inædificatur, ſolo cedit, §. *cum in ſuo ſolo*, 29. *à princip. cum* 4. §§. *ſeqq. Inſtitut. de rer. diviſ.* Idque jure ſoli, *l.* 25. *D. de uſur.* quo ceu baſi & fundamento ſuſtinentur, quæ inædificata ſunt aut inſita, *l.* 3. §. *interdum*, *D. ad exhibend.* Superimpoſita, inquit Cajus *lib.* 2. *Inſtitut. titu.* 1. inferioribus cedunt, &c. Hinc etiam ſi domus pignori data, exuſta eſt, & aream alius emerit ac ſuperextruxit, nihilominus pignoris perſecutionem perſeverare, idem Paulus reſpondit, *in l.* 29. §. *domus*, *D. de pignor.* Quod etiam Labeo adprobat *in l. ult. D. d. tit. de pig.* Semper namque ſuperficies jus ſoli ſequitur, ſoloque pignorato impoſita, in obligationem cadit, *d. l.* 29. §. *domus*, *ubi not. Barth.* Dum tamen ſi bonæ fidei poſſeſſores fuerint, ſumptus ipſis, quatenus extructione precioſior res facta eſt, reſtituantur, *d.* §. *domus*, *in fin.* inquit J. C. ſi precioſior res facta eſt, non voluptuoſior: quia tantùm ſumptus honeſtos & neceſſarios intelligere voluit, non indiſtinctè omnes profuſiones, *per ea quæ not. Ulpianus in fragment. tit.* 6. §. 11. *uſque ad fin. & tex. l.* 8. *D. depoſiti.*

Das Vier und Fünfftzigſte Capitul/

Von Vorzug der jenigen / ſo zu Unterhaltung / Nahrung und Verſchaffung der allernohtwendigſten Alimenten, Geld fürgeſetzt und geliehen haben.

Die-

Dieweil oben hin und wieder von Prælation und Vorzug der jenigen/ qui ad refectionem & conſervationem rei, ſtudiorum, ædium, valetudinis, redemptionem item pignorum, pecuniam ſuam mutuò dederunt ſive impenderunt, tractiret und gehandelt worden: Halte ich gäntzlich darfür/ daß vor allen jetztgemelten Creditorn, ſonderlich dieſe einen Vorzug haben/ und ihres Dienſtes genieſſen ſollen/ welche einem zu Unterhaltung Leibs und Lebens/ in Darbietung der Früchten und anderen nothwendigen Victualien/ durch Geld oder ſonſten berahten und verholffen geweſen ſeynd. Als zum Exempel: Wann ein Metzler oder Fleiſchhacker wochentlich/ und zu täglicher Nohtdurfft/ einem Fleiſch in ſein Hauß auff Borg treülichen gelieffert hätte/ und ſolche wochentliche Darreichung endlichen auff ein gantzes Jahr/ oder länger erwachſen und auffgeſchwollen wäre/ dergeſtalt/ daß der Empfaher/ ihme dem Metzler/ etlich Hundert und mehr Gulden ſchuldig worden: Iſt die höchſte Billigkeit/ daß ein ſolcher Creditor, wie auch die Becker/ Fiſcher und dergleichen/ vor allen anderen an der Bezahlung den Vorzug haben. Warum das? Darum/ dieweil ſolchen Gläubigern nicht nur wie andern/ Haab und Gut/ ſo ſie erhalten und gebeſſert/ ſondern gleichſam Leib und Leben/ das ſie geſpeiſet/ tacitè pro ſolutione verhafft und verbunden ſtehet/ *arg. l. 4. C. de pet. her. l. 3. C. de relig. & ſumpt. fun. & l. impenſa, D. eod. tit. ſumpto argumento à minore ad majus, quod in jure eſt fortiſſimum, Auth. multò magis, C. de S.S. eccleſ. l. 4. D. de ſenator.* Ja es erhalten ſolche Gläubiger die Subſtantz ſelbſt/ das Fundament und Haupt deß gantzen Schulden-Laſts/ non unius atque alterius tantùm pignoris cauſam, ſalvam conſtituunt, *ut dicitur in l. 6. D. qui pot. in pig. hab. à prin.* denen doch ſolche Prælation zugelaſſen wird/ wie vielmehr dann dieſen; Zu deme/ ſo befindet ſich auß den Rechten genugſam/ welcher maſſen die alimentorum conſideratio befreyet/ reſpectirt/ angeſehen und gehalten ſeye/ daß auch den Weibern poſt dotis reſtitutionem in caſu inopiæ mariti impetratam, die Unterhaltung deß Mannes injungirt und aufferlegt iſt/ ſalvis pactis dotalibus, *text. in l. mutus, §. manente, D. de jur. dot. & l. ſi cum dotem, §. ſi verò, D. ſol. matrim. not. Gail. lib. obſer. pract. 2. obſ. 83. num. 17.* Adeò, ut ſi mulier non ſit induſtria, hoc eſt, ad rem familiarem conſervandam prorsùs inepta, dos ad cauſam alimentorum ſequeſtrari poſſit, *d. l. mutus, §. manente, D. de jur. dot. not. Barth. in l. ſi conſtante, num. 5. & numer. 84. D. ſol. matrim. Gail. d. obſer. 83. numer. 18.* Niſi fortè Mulier evidenter inops eſſet, ubi tum marito hoc caſu non ita ſuccurritur: *not. Brun. in tract. de ceſſ. bonor. quaſt. princ. 30. num. 3.* Ac vice verſa, conſtante matrimonio bona mariti non aliter

aliter pro alimentis mulieri ſunt obligata ſicut pro dote, *not. Galeot. in Margar. aur. cap. 29. num. 9.* Et ei qui bonis ceſſit, ſi quid alimentorum nomine, miſericordiæ causâ, relictum fuerit, adimendum non eſt: Haud enim fraudandus eſt quiſquam alimentis quotidianis, *l. 6. in fin. D. de ceſſ. bonor.* Derowegen auch recht/ daß ein ſolches um dergleichen Creditores alimentorum hinwiederum erkennet und verſchuldet werde: Siquidem mandatum hujus crediti ex ipſo jure, non ſaltem homine aliquo, habemus omnes, quod ait, Paſce fame morientem, nî enim paveris, cùm potueris, fame te occidiſſe exiſtimaberis, *cap. paſce, diſtinct. 86. concord. l. necare, D. de lib. agnoſc.* Quò fit, ut alimentorum causâ pietati adſcribatur, *l. Mela, ubi Bart. D. de alim. legat. not. Bald. in l. 1. C. de S. S. eccleſ.* Ideoque non iniquum eſt, ut pariter hi, atque illi qui ob eandem pietatem expenſas funerum faciunt, rogatâ ſive ſponte, prælationem habeant in ſolutione, *dictum ſupr. cap. 23.* ubi enim eadem ratio, ibi etiam idem jus meritò ſtatuitur, *per l. 3. §. Nam Divus, D. de injuſt. rupt. irrit. teſtam, §. pari ratione, Inſtitut. quib. mod. jus pat. pot. ſol. l. juſta, D. de verb. ſignif. & ſimilia jura vulgata.* Porrò, alimentorum appellationem ſtrictè hîc accipimus, pro victu tantùm: Non quemadmodum alibi, & veſtitum & habitationem, omniaque ea ſine quibus vivere non poſſumus, ſub iſto vocabulo comprehendimus, *l. legatis alimentis, D. de alim. & cibar. lega. l. l. verbo victus, & l. ſi victum, D. de verb. ſignifi.* Namque non omnes qui ad quamcunqne neceſſitatem noſtram, vel ut rectiùs dixerim, abundantiam, faſtum, profuſionem uſque, callidè blandiuntur nobis, & concedunt pecuniam, prælationes habent hoc prætextu, ſed qui modicè & ad ſummam ſuſtentationem vitæ noſtræ, quæ potiſſimùm in cibo potuque conſiſtit, mutuum dant: Reliqui ſuas peculiares habent cauſas, & privilegia ipſis ſpecialiter conceſſa, ſi bona fide egerint, de quibus omnibus ſeorſim *ſup. cap. 16, 21, 22, 26, 28, 30, 45, 48. & ſeq.* jam diximus.

Das Fünff und fünfftzigſte Capitul/

Von Vorzug derjenigen/ qui emendæ militiæ causâ, das iſt/ zu Außrüſtung in offenen erlaubten Kriegs-Zeiten/ einem Geld fürgeſtreckt und geliehen haben.

Alle mächtige Völcker/ ſonderlich die Römer/ als bey welchen der höchſte Gewalt der Welt damals geſtanden/ haben treffenlich hoch auff die Kriegsleuthe und ſtreitbare Helden jederzeit geſehen und gehalten/ wie das auß unzählichen vielen Fundamenten und Rechts-Gründen dargethan

und

und bewieſen werden kan / *tot. tit. D. & C. de excuſat. tit. D. & C. de vacat. mun. tit. D. & C. de teſt. mil. tit. D. de re mil. tit. D. de capt. & poſtl. reverſ. & aliis quamplurimis locis.* Quippe pro defenſoribus & dimicatoribus Patriæ habebantur, meritoque habentur, variiſque privilegiis atque immunitatibus à Senatu & Impp. Romanis decorati, maximo favore amplexi donatique ſunt, & vel hodiè amplectuntur, *not. Oldendorp. de jur. ſingular. tit. de privil. mil. textus in l. Divus, 24. in princ. ibi. quod militantibus datum eſt, D. de teſtam. milit. not. Bart. Inſtitut. eod. tit. in princ. num. 2.* Dahero dann erwachſen / daß auch alle die jenige / ſo occaſione militiæ, zu Außrüſtung oder Erkauffung (wie Vorzeiten der Brauch geweſen iſt) ſolches Kriegs-Weſen Geldt geluhen / und alſo auß jhrem Gut gekrieget / und Kriegs-Recht zuwegen gebracht worden / tanquam Reipub. ſuâ pecuniâ benè proſpicientes, allen andern Schuldt-Forderern / etiam uxori in dote, mögen vorgezogen werden: *tex. expreſſ. in auth. quo jure, in fin. C. qui pot. in pign. hab. not. gloſſ. & Cyn. in l. diverſis, & l. ſeq. C. eod. gloſſ. & Barth. in l. interdum. 7. D. eod. tit.* Fürnemblichen ſi expreſsè in ſcriptis, hoc eſt, per publicum inſtrumentum ita conſtitutum atque pactum ſit, *d. auth. quo jure, ubi Bald. & Salyc. C. d. tit. vid. Novell. conſtit. 97. cap. 4. & Novell. 35. c. 5. verſ. niſi tamen, & ibi Bart. not. Neguzant. in tract. pign. part. 5. membr. 2. nùm. 21 latiſſimè:* nempè ad hoc mutuatam eſſe pecuniam, ut militia emeretur, *auth. quod obtinet, C. de pignor.* quemadmodum in ſimili dictum eſt ſuprà *ex l. 5. D. qui pot. in pignor.* de eo qui ad refectionem ædium vel rei credidit: Tunc enim omnibus præfertur creditor, ex cujus pecunia militia, ſcilicet vendibilis, eſt empta, *gloſſ. bona in d. auth. ad verb. quod obtinet, ex l. ult. D. d. tit.* Alioquin & ſi non ad hoc mutuaverit is, ex cujus pecunia militia eſt empta, uxor erit prior, & filii: *d. authen. quod obtinet, verſ. alioqui.* Attamen & illi nihilominùs prælationem habent propter militiam emptam, *d. authen. quod obtinet, in fin. cum gloſſ. fin.* Planè pro pecunia mutuata in emptionem militiæ, adeò creditori privilegium datur juris potioris, ut ſub hypotheca omnium bonorum, comprehendatur ipſa militia, ſive ſit empta nomine debitoris, ſive nomine filii ſui, vel cognati, vel etiam ſi illud diſertè probetur, nimirùm voluntatem fuiſſe debitoris, extranei nomine, hoc eſt, pro extraneo emta, *text. & ibi Bald. atque Salycet. in d. l. ult. C. de pignor. not. gloſſ. ibid. in verb. probentur.* Idem de expenſis factis causâ cuſtodiæ alicujus caſtri, *Alexand. in addit. ad Barth. l. 5. à princ. lit. c. D. in quib. cauſ. pign. tac. contr.*

Das Sechs und fünfftzigſte Capitul/

Von Vorzug deß jenigen/ ſo zu Erkauffung und Erlangung einer Præbenden, einem andern ſein Geld fürgeſetzt hat.

Alſo hält es ſich der Præbenden, und anderer Jährlichen Pfrunden halben/ wo dieſelbigen durch Darſtreckung eines andern Geldts zuwegen gebracht und erlangt worden wären. So iſt billich/ nit allein propter ſpeciale commodum alimentorum, quod ejuſmodi hominibus noſtrâ pecuniâ comparatum eſt, in quam cauſam & hic caſus præcipuè tranſit, ſondern auch propter jus illud generale, quod omnibus reparatoribus rerum, hoc eſt, iis quorum pecunia res adquiſitæ & refectæ ſunt, *per tex. in l. 5. cum ſeq. D. qui pot. in pig. hab. & ea quæ dicta ſunt ſuprà cap. 19. & ſeq.* conceditur, daß ſolchen trewhertzigen Leyhern auff den Fall/ der Vorzug gegen andern Creditorn vergunt und zugelaſſen werde/ *Textus expreſſ. in d. Novell. 97. cap. 4. §. quia verò, juncta ibid. gloſſ. ad verb. fieri.* Sintemahl dergleichen Perſohnen die rechte und erwünſchte Freund ſind/ welche nicht allein mit Darleyhung ihres Geldts dem Nächſten gern gedient/ ſondern auch zu ſeinem höchſten und ewigen Nutzen ihme ohn alle Mißgunſt/ die doch heutiges Tages leyder all zu viel/ ſonderlich ſolcher præbenden halben/ gemein/ ſich behülfflichen erzeigt haben. Rectè igitur in jure gaudent tales amici & homines ſynceri privilegiis quibuſcunque, ut eorum exemplo plures ad ſimilem benevolentiam atque humanitatem verè laudandam irritentur. Welches aber keinen weg zu verſtehen/ als ob allhie der Simoney was eingeraumbt würde/ quæ crimen eſt deteſtandum, und ſecundùm Canones niemands zu einiger præbenden durch Mied/ Gab oder Geſchenck kommen kan/ noch zugelaſſen werden ſolle/ *c. in ordinando, c. non ſatis, c. cum in eccleſia, c. ſuam nobis, & c. quoniam, de Simonia, c. ſi quis, diſt. 69.* Wie dann ein jeder künfftiger erwöhlter Canonicus, Vicarius, und dergleichen præbenden Träger in dem examine mit dem Eydt ſich der Simoney entſchütten und befreyen müſſen/ *fac. c. illud, diſt. 21. c. his igitur, diſt. 23. c. nullus, & c. ſi quis presbyter, diſt. 24.* Sondern allein de redemptione ſive honorario, wa etwan/ wie gemeinlich der Brauch iſt/ dem collatori ein Verehrung oder Außlöſung der præbenden, wie auch ſtatuten: oder Einſtandt-Geldt gebührete: Von ſolchen redemptionibus ſive remunerationibus, ſag ich/ wird allhie gehandelt/ und nicht als ob die

die præbenden köndten gekaufft und eygen gemacht werden. Das auß deme genugſam erſcheinet / quia plerunque hujuſmodi præſtationes ſive collationes temporariæ ſunt, & morte accipientis extinguuntur. Quemadmodum in Feudis impropriis Guardiæ & Caſtaldiæ, de Camera & de Cavena animadvertere licet, quæ etiam annuatim, niſi aliud actum ſit, finiuntur, atque auferri poſſunt, *c. unic. titu. 2. lib. 1. Feud. Zaſ. in opit. feud. part. 12. num. 4. & num. 31. & commun. DD. Feudiſtici in c. un. in fin. tit. 1. libr. 2. Feud.* Quantumvis precium aliquod de iiſdem intervenerit, *d. c. un.* Namque nec feudum propriè emi poteſt aut vendi, & tamen permittitur intervenire aliquod precium: quod non de juſto precio intelligendum eſt, vel vera quadam emptione, venditione, ſed de remuneratione & honorario, id eſt, ſummâ aliquâ pecuniæ modicâ, quæ pro honore magis quàm precio data eſt, *argum. l. item ſi verberatum, §. item ſi fortè, D. de rei vind.* Vulgò Relevia & Laudemia, quaſi redemtionalia, Græcis εἰσδεκτικὰ, nequaquam naturam feudi corrumpentia, ac ſi eò minùs feudum ſtatueretur eſſetque gratuitum, *contrà tex. in c. 1. §. feudum enim, tit. 27. lib. 1. Feud. & text. in c. un. §. beneficium, titu. 23. lib. 2. Feud.* Siquidem pro honorario dare atque accipere licitè aliquid valemus, quæ ἀνάκαμψις eſt: Sanè promereri feudum, Emphyteuſin, vel quamcunque aliam præſtationem præmio aliquo, nihil vetat: Nihil, inquam, vetat jus feudi proprium promereri à domino precio, haud verò mercari: at non prædii ipſius jus vero juſtoque precio, *§. fin. d. cap. 1. titu. 1. lib. 1. Feud. ubi præ aliis not. Hottoman.* Precium in libb. Feudorum ſonat ἀντίδωρον, ein Verehrung / non emptionem venditionem, ut colligitur apertè, *ex text. in d. §. fin. titu. 1. lib. 1. Feud. ibi, niſi reſtituto precio, hoc eſt, honorario, & titu. 26. cap. un. ibi, aut precium, hoc eſt, honorarium reddant, d. lib. 1. F.* Contractus verò gratuitus non vitiatur remuneratione, ut quæ non eſt tanquam de ſubſtantiâ, ſed gratitudinis ergò immixta. Welches alles darum allhie gemeldet wird / damit månniglichen verſtehen möge / welcher Geſtalt zu Erlangung der Præbenden, könne Geld fürgeſetzt / geliehen / und alſo der prælation halben diſputirt werden / nicht daß dardurch dieſelbige zu erpracticiren oder zu erkauffen erlaubt ſeye / quod in jure maximoperè veritum, *tot. tit. de Simon. not. Dambouder. in prax. crim. cap. 61. num. 62. & ſeqq.* Sondern im Fall zu ſchuldiger Verehrung und redemption derjenige / ſo Deo & fortunâ faventibus darzu kommen ſolle / more ſolito, danckbarlich dem Collatori ſich erzeigen wolte / und aber / wie leyder vielen wiederfähret / wann dermahlen das Glück kommt / nicht vermöchte dieſes ohne Hülff und Vorſatz anderer Leuth anzuſtellen und ins Werck zu richten: Daß alsdann ſolche Creditores recht und wol gehandelet / und deß Vorzugs be-

ſtändig und ohne einige Widerrede/ ſich zu gebrauchen haben. Dummodò & hîc idem obſervetur, quod cap. præced. prox. annexum fuit, nimirùm u' expreſſim hoc ipſum in inſtrumento ſcriptum, eaque de re pactum ſit, ut caſu proveniente talis creditor ſolùs prior eſſe debeat in ſolutione. *d. Novell. 97. c. 4. §. quia verò, verſ. & expreſſim, &c.* Cui ſcripturæ adeò creditur, ut etiam teſtibus longè anteponatur, *d. §. quia verò, verſ. neque facilè, Concord. in ſimili l. antiquam, §. 1. C. ad S. C. Vell. & l. 2. C. ſi min. ſe major. dix.* Quantumvis regulariter contrarium ſancitum legamus, *l. pactum. 17. C. de pact. Novell. 73. c. 8.*

Das Sieben und fünfftzigſte Capitul/

Von Vorzug der jenigen/ ſo zu Erlangung Ritterlichen Ordens/ oder ſonſten anderer anſehnlicher hochlöblicher Brüder⸗Zeichen/ mit Geld behülfflich geweſen ſind.

Deßgleichen wann einer oder mehr/ Adenlichen/ Rittermäſsigen und Fürſtlichen Perſonen/ denen ihrer Treu und Thaten halben Beförderung zu dem Ritter⸗Stand/ dem Güldenen Flüß auß Hiſpania, dem Engliſchen Hoſen⸗Bändel/ dem Orden S. Michaelis in Franckreich/ dem Johanniter Orden zu Maltha/ und andern hochlöblichen ſtattlichen Geſellſchafften vorſtünde/ deren keines ohn ſonderen mercklichen Koſten zugehen kan/ Geld vorgeſtreckt und geliehen hätt/ ſeynd ſolche/ utpote in cauſa concurrentes omnes, einer Würden und Gerechtigkeit/ und auff den Fall ſich Streit der Bezahlung halben zwiſchen den Creditorn erheben wolte/ denſelben allen mit Recht vorzuziehen/ *arg. tex. in d. Novell. 97. c. 4. § quia verò, ibi, occaſione militiæ, & arg. tex. in d. auth. Quo jure, ibi, emendæ, hoc eſt, comparandæ militiæ causâ, C. qui pot. in pig. hab.* Quippe militia, & vera quidem militia, hiſce numis quaſi emitur, & ſatisfactione ſeu refuſione expenſarum atque munerum neceſſariorum, quæ iſtis ordinibus & ſocietatibus præſcripta ſunt, adquiritur: Quid nî & mutuantes ideò, cum illis idem jus haberent? Putà beneficium prælationis: *arg. l. quædam, §. numularios, D. de edend.* Rectè fit extenſio ex identitate rationis ad caſus, qui inſpecta lata ſignificatione vocabuli, poſſunt comprehendi ſub expreſſo, *l. filium, D. ad S. C. Maced. l. liberorum, 220. & l. juſta, 201. D. de verb. ſignif.* Vorab wann auch diß Orts in der obligation die cauſa, und warumb das mutuum geſchehen/ begriffen/ und außtrücklichen deß Vorzugs halben Meldung geſchehen wäre/ *per tex. in d. Novell. 97. c. 4. §. quia verò, ibi, & expreſſim.* Doch wer⸗

werden die Zeichen beſagter Ritter⸗oder Geſellſchafften an ihnen ſelbſt / wegen der Bezahlung nicht angegriffen / wie köſtlich ſie erſchienen / welches fleiſsig zu mercken. In Erwegung ſolche Zeichen / deß güldenen Flüſſes / deß Engliſchen Hoſenbands / und andere dergleichen / ſo hoch reſpectirt und angeſehen / daß auch omnibus clenodiis & bonis, itemque ornamentis legatis, vel de iis in teſtamento diſpoſitis, ſie keines Wegs darinn begriffen ſind. Quia penes Ordinem eſt de iſtis diſponere, & de novo eligere alium, cui etiam reſignandum & remittendum eſt ſolenniter inſigne, quò citiùs alius ſurrogari poſſit. Sic enim habent articuli fœderis Aurei Velleris, quos refert Jacobus Mejerus in Annal. Flandriæ *lib.* 16. ſub Philippo Burgundio, qui fuit primus auctor & fundator Aurei Velleris Hiſpanici, longa ſerie. Profectò quia perſonalis hæc dignitas, cum perſona quoque interit, *per tex. §. ſed & 6. verſ. planè, Inſtitut. de jur. nat. gent. & civil. l. privilegia,* 157. *D. de reg. jur. c.* 7. *eod. tit. in* 6. & hoc voluit notabiliter Baldus *in l.* 1. *C. de verb. ſignifi.*

Das Acht und fünfftzigſte Capitul /

Von Vorzug der Herrſchafften / welchen ihre anderen anbefohlene und vertraute Aempter / ſonderlich der Commiſs halben / nicht recht verſehen und verwaltet worden.

Es iſt auß den Kayſerlichen Rechten genugſamb bekandt und offenbar / welcher Geſtalt der adminiſtratorum annonæ, ſeu collectorum, publicarum pecuniarum ad Cameram Imperii, ſeu eccleſiam pertinentium, quos primipilos eadem jura nuncupant, und wir ſie heutiges Tags Proviand⸗ oder Commiſs⸗ Item Schatz⸗und Pfenning⸗Meiſter cum Angel. *ad tit. C. ne uxor pro Marit.* nennen möchten / Hab und Güter ihrer Verwaltung halben dem Haupt⸗Herꝛn / von deme ſie beſoldet / beſtellet und angenommen / hafft und verbunden ſeyen / Nemblichen daß nicht allein gemeltes ihr ſelbſt eygen Vermögen / ſondern auch im fall daſſelbig nicht genugſamb / dero Haußfrawen zugebrachtes Heurath⸗Gut / das doch ſonſten über alle maſſen befreyet / *tot. tit. D. & C. de privil. dot.* tacitè deßwegen verpfändet ſtehe: Satis notum eſt & ratione conſtitutum, Africano DDD. Imppp. Carus, Carinus, & Numerianus AAA. reſcripſerunt, bona earum in dotem data, quæ nuptæ ſunt his qui primipili ſarcinam ſubeunt, obnoxia neceſſitati ejus teneri: *dictum ſupr. cap.* 11. *poſt princip. ex Dyno, Conc. l.* 4. *C. in quibus cauſ. pign. tac. contr.* verùm eo ordine, ſi univerſis

viri ac nominatorum facultatibus exhauſtis, nihil reſiduum inveniatur, *d. l. 4. ubi Bald. C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. Concord. gloſſ. in cap. ex parte veſtra, ad verb. alienat, extr. de reſcript.* Sic enim demùm ad dotem deveniendum, excuſſis omnibus mariti bonis, *Neguz. 2. m. 5. p. pr. numer. 27.* Neque etiam id extendendum eſt ad res paraphernales uxoris, quas præter dotem ea habet: *not. Hartman. obſer. pract. tit. 27. obſ. 19. num. fin. per l. 1. C. de Jur. Fiſci.* Imò filios primipili, licet hæredes ejus non extiterint, hoc nomine conveniri poſſe, ex ſententia Aureliani, ſive ut aliis placet, Trajani Imp. Diocletianus & Maximianus Impp. AA. decreverunt, *l. fin. C. de primipil. lib. 12. tit. penul.* eo fundamento, quòd utilitas publica præferenda ſit contractibus privatorum, *l. 3. C. d. tit. quæ eſt eorundem Impp. Concord. l. un. §. pen. C. de caduc. toll. & l. actione, §. Imbeo, D. pro ſocio.* cùm tamen aliàs liberi defuncti, creditoribus paternis non teneantur, ſi abs hereditate paterna deſtiterint, *d. l. fi. in fi. l. eum, C. arbitr. tut. l. 1, & 2. C. de repud. her. l. 2. & 3. C. de revoc. his quæ fraud. cred. &c.* Res magna eſt, alimentorum ſeu publicarum pecuniarum ac redituum, ſive vectigalium curam parum fideliter gerere, aut ex iis lucrum quærere, *d. l. ult. C. de primipil.* Huic infidelitati ut omnibus modis occurratur, adinventum eſt ab aliquot piis Impp. hoc medium, de quo jam diximus, nempè pro adminiſtratione hac primipili ſive primipilari non tantùm res mariti obligatas eſſe debere tacitè, verùm etiam in defectum illarum, & marito idoneo non exiſtente, dotem uxoris, *d. l. ſatis, 4. C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. ubi not. Bart. Bald. & Alciat. eleganter.* De primipilio videatur etiam Vegetius, & Theodorus Hermopolit. *lib. 9. tit. 9.* qui paululum inter ſe diſſentiunt verbis, re tamen conveniunt. Dahero beſtändig mag geſchloſſen werden / daß auch und ebenermaſſen aller anderer adminiſtratorum, Befelchs-und Amptleuten / der Kellner / Schaffner / Schöſſer / Spittal-Meiſtern / Allmuſen-Pflegern / und dergleichen Diener / ſo verrechnete Aempter tragen / Haab und Vermögen / ihren Obriſten und Herren / von denen ſie geſetzt und angenommen / tacitè der adminiſtration halben verhafftet ſeyn müſſen / und alſo deß Vorzugs ſolche Herren ſich gebrauchen mögen / *per d. l. 4. C. in quib. cauſ. pign. tac. contr. not. Weſenb. in paratit. D. eod. tit. num. 5. Neguz. de pignor. 4. m. 2. p. prin. num. 119. & 123.* Siquidem & contra illos ſuſpicio eſt, ex bonis domini, quæ habent, adquiſita eſſe atque profluxiſſe: Sonderlich wann ſie zuvor gute arme Geſellen geweſen ſind / wie gemeinlich geſchicht / und nichts mit ſich in ſolche Dienſt gebracht hätten / noch in währendem Ampt etwas ihnen erblich oder ſonſten anerſtorben und zukommen wäre; Tùm enim ac ſi expreſsè ipſis ad comparationem rei à domino pecunia mutuata eſſet, hunc caſum interpretamur,

per

per l.7. C. qui pot. in pign. hab. & l.7. poſt prin. D. eod. tit. Imò nonnunquam hoc negocium tranſmutatur in crimen, & capitis ſupplicio ſeu laqueo hujuſmodi adminiſtratores puniuntur, exempla notiſſima in promptu ſunt. Circumſpiciant igitur diligenter Quæſtores, ne miſceant ſuos numos ærario domini ſui: Es gibt böſe Rechnungen / und iſt der Satan beyrähtig / der ſchwätzts gut ein / aber hat böſen Außgang. Das Geld verführt die Welt. Darum auch billich / wann die Weiber das ihre ſicher haben wollen / in ſolchen Fällen / dem Mann auff die Hände ſehen ſollen / ihme den Zaum nicht zu lang laſſen / und wo ſie etwas mercken / bey Zeiten warnen / und wann kein Beſſerung folgen wil / dem Herꝛn ſolches fürbringen / damit ſie entſchuldiget ſeyen. Sin minus, und die Frau mitmachet / ſolche Untreu verſchweiget und häget / iſt kein privilegium da / ſondern es ſucht der Herꝛ ſo lang / biß er alles ſeines Schadens ergätzet werde / quod etiam ipſi jure licitum eſt, *arg. d. l. ſatis*, 4. C. *in quib. cauſ. pig. tac. contr.* So weit / daß auch die armen Kinder herhalten / und der Eltern entgelten müſſen / *per d. l. fin.* C. *de primipil.* Häler / Stähler / iſt einer wie der ander / laut das gemeine Sprüchwort; & eſt communis juris regula, agentes, ſcientes, conſentientes, reticentes, pari pœna puniendos eſſe, *l. jubemus*, §. *Oeconomus, ubi gloſſ.* C. *de SS. eccleſ. c. notum. 2. q. 1. c. facientes, diſt. 86. c. 1. ext. de off. & pot. jud. deleg. l. eos*, C. *de furt. l. ſervi & filii*, D. *eod. tit.* §. *hi qui, Inſtitut. de obligat. quæ ex del. naſc. l. 1. C. de deſert. & occultat. reor.* Neque excuſabit hîc conjugem adfectus, ut aliàs, quia particeps præſumitur delicti, *Damhoud. in prax. crim. cap. 116. num. 1, 2, 3. & cap. 134. num. 4. fac. tex. in l. hoc jure*, 105. §. *dejicit, ibi, ratum habuit*, D. *de reg. jur.* Quæ admonitionis ergò addere volui. Dann man ſihet offt / wie es bey ſolchen Herren-Dienſten und verrechneten Aemptern zugehet / was es etwann für ein Außſchlag nimmt / damit männiglich Sorg trage / ſtätigs der Rechnung / ſo ein jeder deß Stands zu thun ſchuldig iſt / und deß Gerichts eingedenck ſeye / und ſich niemands alſo leichtfertigen / zu ewigem ſeinem Spott / Schaden und Unheil / verführen laſſe. Mundus decipit, diabolus adſtat & irritat, Angeli vident, Deus judicat. Pertinet hûc l. jubemus, 16. C. de erogat. milit. annonæ.

Das Neun und fünfftzigſte Capitul /

Von Vorzug der Kinder / welcher Mutter ihr Tutrix oder Vormünderin geweſen / und hernacher an einen anderen ſich verheurahtet hätte.

Wir

WIR leſen in den Rechten / daß die Weiber keine Vormünder ſeyn/ noch das Vögtliche Ampt tragen und verwalten können / *l. 1. ubi Salyc. C. quan. mul. tutor. off. fun. poſſ. l. 16. & l. ult. D. de tutel. l. 2. D. de reg. jur. l. 21. D. de tutor. dat. ab his, &c. l. 26. D. de teſtam. tutel. & l. 18. D. de procurat.* Es wolte dann die Mutter oder Großmutter ein ſolches freywillig auff ſich nemmen / ſo werden ſie eâ conditione, und mit der Beſcheidenheit zugelaſſen / wo ſie ſecundis nuptiis atque etiam Senatuſconſulto Velleјano, præmonitæ, außtrücklichen renunciiren / und Verzug thun wolten / und ſonſten / wie gemeldt / keines Wegs nicht / *Novell. 118. cap. 5. & Novell. 94. cap. 1. fac. d. l. ult. D. de tutel.* Wann nun ein ſolche Vogts-Mutter wider ihr Verſprechen / Eyd und Zuſag / tribus maximis neglectis, nach der andern ihr unzimlichen Ehe gegriffen / und keine genugſame Rechnung gelieffert hätte / iſt den Kindern nicht allein ihrer Mutter Gut / *juxta ea quæ diximus ſupra cap. 1.* ſondern auch deß Stieffvatters Haab tutelæ ratione verpfändet / und den Kindern tacitè eingeſetzt. Si mater legitimè liberorum tutelâ ſuſceptâ, ad ſecundas, contra ſacramentum præſtitum, adſpiraverit nuptias, antequam eis tutorem alium fecerit ordinari, eiſque quod debetur ex ratione tutelæ geſtæ perſolverit: Mariti quoque ejus præteritæ tutelæ ratiociniis bona, jure pignoris tenebuntur obnoxia, *text. expreſſ. in l. ſi mater, 6. C. in quib. cauſ. pign. tac. contr. Concord. l. 2. C. d. tit. quand. mul. tut. off. fung. poſſ. & Novell. 22. c. 40. fac. gloſſ. un. circa fin. in c. ex parte, extr. de appellationibus.* Quem caſum *in d. l. 6.* ſpecialem dicit Baldus, quòd vir ſecundi matrimonii teneri poſſit pro debito ſuæ uxoris: ſibi enim imputabit, cur de ſtatu futuræ conjugis ſuæ diligentiùs non inquiſiverit. Neque refert Vitricus matre ad ſecunda vota tranſeunte tutelam ſubierit, an verò intermiſerit, *per d. l. ult. ubi Bald. & DD. C. de contrar. jud. tutel. not. Cujac. lib. obſ. 6. cap. 29.* Non etiam mortuo ſecundo marito, reaſſumptio tutelæ matri proderit vel aviæ: Quippe reaſſumptionem hujuſmodi cum Cyno, Baldo & Hippolyto de Marſiliis *in Auth. ſacramentum, C. quand. mul. tutor. offic. fung. poſſ.* ſimpliciter ipſis denegamus, *per text. ibid. expreſſum. not. Mynſing. cent. 3. obſerv. 83.* Quicquid Speculator *in titulo de tut. §. nunc dicendum, numer. 7.* Bartholus & Alexander *in l. ſciant, C. ad S. C. Tertull.* Angelus *in authent. matri, C. quand. mul. tut. off. fung. poſſ.* Johan. Fab. *in d. auth. Sacramentum, C. eod. titu.* aliique hac de re diſtinxerint. Quinimò talis mater ne ſuccedere ampliùs filio ſuo poteſt, quæ ad ſecundas nuptias, antequam tutorem alium ſuffici ſibi curaverit, progreſſa eſt. *l. omnem, 6. C. ad S. C. Tertul. & ibi Salycet.*

Das

Das Sechtzigſte Capitul/

Von Vorzug der Kriegsleuthe Armatæ Militiæ.

Aller Billichkeit nach / halt ich gäntzlich darfür/ daß die Kriegs-Leute/ ſo in offenen rechtmäſſigen Kriegen juſto titulo, an ihrer Beſoldung / oder ſonſten etwas nahmhaffts verdient und erſpahret / und daſſelbig nachgehends einem geliehen und fürgeſetzt haben / der letztlichen verdurbe / und zu Fall käme / vor andern Creditoren bedacht / und in der Zahlung præferirt werden ſollen: Quia ejuſmodi bona caſtrenſia ſunt, & magnum in jure favorem habent, *tex. expreſſ. in l. un. à prin. C. de Caſtrenſ. om. palatin. pecul. l. 1. verſ. Item quæ in caſtris, C. de caſtr. pecul. militum & præfectianorum.* Haud indignè ſanè: Quippe cum vitæ diſcrimine extremo, & pro ſalute atque conſervatione patriæ adquiruntur, quorum jus viciſſim inviolatum exiſtere debere, Conſtantinus Imp. Aug. præcipit, *l. ult. C. d. tit. de Caſtrenſ. pecul. mil. & præf.* Sub qua ſanctione, utpotè generali, meritò etiam prælationem circa ſolutionem debiti ex hujuſmodi pecunia conſtituti complectimur. *not. Neguz. 2. m. 5. p. princ. numer.* 20. ubi hæc prioritas multò magis extenditur etiam ad res emptas ex pecunia militis, alicui mutuata, ad ſimilitudinem pecuniæ pupillaris: Salyc. latiùs, *in l. licet.* 7. *in* 1. & 2. *oppoſ. C. qui pot. in pign.* Was aber ſonſten neben zu / per fas & nefas erbeuth/ gewonnen / oder vielmehr geraubt / geſtohlen / und hernacher außgeliehen worden / wird hierunter nicht begriffen / ſondern wäre Schad / daß viel Glück bey ſolchem Gut wäre/und ſolchen Geſellen nicht wieder mit der Maß/ wie ſie andern armen unſchuldigen Leuthen gemeſſen / gelohnet/ und ſie betrogen würden. De malè quæſitis non gaudet tertius heres. Namque hiſce excurſionibus ſpontaneis, ſive tranſlationibus in jure militibus expreſsè prohibitis, *l. Tribuni,* 11. *à prin. & l. contra,* 14. *C. de re milit.* diſciplina militaris multùm confunditur, & propter ſpolia illa, militiæ nomen tranſmutatur in latrocinium & furtum, quæ delicta nullo favore proſequenda, ſed potiùs ordinariis pœnis capitaliter punienda ſunt, *ut not. Damhoud. prolixè in prax. crim. cap.* 86. 101, 102, & 110. Niſi in hoſtes apertos ejuſcemodi eruptiones factæ eſſent, tempore belli juſti: Tunc enim omnem deprædationem ut juſtam permittendam atque cenſendam eſſe, idem Damhouderius prodidit, *d. loco, cap.* 82. *num.* 6, & 9. Quibuſcunque enim machinationibus hoſtis circumveniri poteſt, dolus bonus habetur. *l. 1. D. de dol. mal.* Quæ in caſtris occaſione militiæ, hoc eſt, honeſtè, non furandi aut rapiendi animo adquiſita

P ſunt

ſunt à colonis, ruſticis, & aliis innocentibus, peculii Caſtrenſis nomen merentur, ejuſque privilegium conſequuntur, *ait Imp. Alexander in d. l. 1. C. de caſtr. pecul. mil. & præfect.*

Das Ein und ſechtzigſte Capitul.

Von Vorzug der Studenten / aliorumque qui milites togati dicuntur, & inermes.

NJcht weniger mag auch von den Scholaren, und andern ſo ſich in militia illâ inermi, quam ſcholaſticam dicimus, täglichen üben / wegen der prælation geſagt und gehandelt werden / ſintemal dieſelbige alle in Rechten den armatis militibus, und ihre Scholæ den offenen Feld-Lägern copulirt / und per omnia gleich geſchätzet ſind / *l. 2. à prin. ibi, in ſacris ſcriniis noſtris militantes, &c. l. 3. etiam à pr. ibi, in ſcriniis palatii militantes, l. 8. ibi, literataque militia, & paſſim tot. titu. in omnibus ll. C. de proxim. ſacr. ſcrin. cæter. qui in ſac. ſcrin. militant. l. 2. ibi, qui in ſingulis ſcholis militant, & paſſim tot. tit. C. de privil. ſcholar. l. 2. & ult. C. de privil. eor. qui in ſacr. palat. militant. l. ult. C. de inoff. teſtam. l. 5. §. in poſterum, ibi, binis pluribusve militiis, C. qui milit. poſſ. vel non poſſ.* Textus optimus *in l. fin. C. de Caſtrenſ. pecul. milit.* ubi apertè milites ſcrinarii, hoc eſt, literati, ſive ſecretarii militibus armatis, & qui in legionibus verſantur, ratione Caſtrenſis peculii conjunguntur: hoc enim & illi habere poſſunt, *d. l. ult.* quod quaſi caſtrenſe dicitur, *in l. fori, l. cum advocatio, 8. & l. advocati, C. de advocat. diverſ. judicior, l. velut. 7. C. de adſeſſor. l. pen. C. de bon. quæ liber. l. fin. §. nec caſtrenſe, D. de collat. bonor. aliisque multis locis.* Darumb nicht ungereimt / daß auch dieſen ihres außgeliehenen peculii caſtrenſis, vel quaſi halben / ſo ſie *juxta d. l. velut,* gleichfalls mit ihrer eigenen Witz / Verſtand / und innerlichen Kriegs-Arbeit / durch die hochlöbliche Studia, mit welchen ſie gleichſam in armis täglichen geſtanden / und ſich dem gemeinen Nutzen zum beſten / eben ſo wol Mannlich gebrauchet / verdient und zuwegen gebracht / die prælation belanget / indulgirt und nachgeſehen werde. Idipſum expreſsè Conſtantinus Imp. voluit, dum inquit, Omnes Palatinos quos edicti noſtri jam dudùm certa privilegia ſuperfundunt, rem ſi quam dum in palatio noſtro morantur, vel parſimoniâ propriâ quæſierint, vel donis noſtris conſecuti, ut caſtrenſe peculium habere præcipimus. Quid enim tam ex caſtris eſt, quàm quod nobis conſcii, ac propè ſub conſpectibus noſtris adquiritur? Sed nec alieni ſunt à pulvere & labore caſtrorum, qui ſigna noſtra comitantur, qui præſtò ſunt ſemper

actibus,

actibus, quos intentos & eruditos ſtudiis, itinerum prolixitas & expeditionum difficultas exercet. Ideoque Palatini noſtri, (atque ex argumento horum omnes ſcholaſtici & profeſſores artium atque facultatum) peculia ſua præcipua retineant; hactenus Imp. Conſtantinus *in l. unica*, C. *de Caſtrenſ. om. palat. pecul.* Welches letzte Wörtlein / retineant, ein ſondere emphaſin und Bedeutung allhie hat / nemlichen daß niemands ſolchen peculiis möge Schaden thun / oder denſelbigen vorgezogen werden / wo ſie auch hin gerahten möchten / ſondern allezeit frey und ohnverfangen ſeyn und bleiben ſollen. Planè omnia privilegia conceſſa militibus armatæ militiæ, extendenda etiam eſſe ad milites Legalis militiæ, ſeu militiam ſcholaſticam, eleganter tradit Carol. Tapia, *ad l. fin. par. 2. c. 3. numer. 89. ff. de conſtit. princ.* præterquam circa Teſtamenti factionem, ubi hi omnes ignorantiam, ut milites veri, ſine turpitudine prætendere non poſſunt, *per l. 2. §. 43. ff. de o. jur.* Quam doctrinam diligenter notabimus, quæ hûc uſque in praxi parum fuit obſervata, utcunque ſatis fixum habuerit in jure fundamentum. Vagabundos hînc exuludimus, qui non merentur nomen, ne dixerim privilegia, ſcholarium ſive ſtudioſorum, neque magiſtri artium creari debent, *per l. 1. ubi gloſſ. in verb. vagus*, C. *de tyron.* Nam qui parum ſtudet, parum quoque proficit, *arg. l. 1. & 3.* C. *de prox. ſacr. ſcrin. &c. not. gloſſ. bona & brevis in l. 7. ad verb. parum obſervaſſe*, C. *eod. titul.*

Das Zwey und ſechtzigſte Capitul / Von Vorzug der geiſtlichen Kriegsleute.

QUin & Monachis, Antiſtitibus, Presbyteris, Diaconis, Epiſcopis quaſi caſtrenſe peculium conceſſum eſſe, abs Leone & Anthemio Impp. AA. Eutropio PP. reſcriptum eſt, *per l. ſacroſancta, 32. juncta Auth. Presbyteros*, C. *de epiſc. & cler.* Quod reſcriptum etiam Juſtinianus Imp. comprobat, *l. cum lege, 38.* C. *eod. tit. not. Angel. in l. 16. ff. de privil. credit.* Quandoquidem & hi ſi probè, verè & catholicè officiis ſuis funguntur, precibus quaſi militant adverſus hoſtes eccleſiæ, & in perpetua quadam ſchola incluſi ſunt, *c. prelatum, cum aliquot ſeqq. & cap. ult. Diſt. 88. c. vident, diſt. 86. text. in Novell. 123. cap. 5. not. gloſſ. in c. Eſau, verb. piſcatores, d. diſt. 86. Sebaſt. Medices in tract. de venat. piſcat. & aucup. p. 1. q. 3.* De milite ad clericum benè licet arguere, *gloſſ. com. adprobata in l. miles*, D. *de re jud. not. Accurſ. in l. ſtipendia*, C. *de execut. rei jud. & in §. 1. Inſtit. de milit. teſtam. Carol. Tap. d. par. 2. cap. 3. ad l. fin. ff. de conſt. princ. num. 89. cum ſeq.* Clericus namque

que eſt miles cæleſtis, *c. epiſcopus, extr. de prabend. not. Duaren. in tit. D. de dona. c. 6.* Und weil dieſes/ werden ſie auch in puncto prælationis neceſſariò den andern militibus gleich geachtet und zugeſchrieben/ *arg. l. quadam, §. numularios, D. de edend. & tex. in §. 2. verſ. iſtas tamen, in fin. Inſtit. quod cum eo, qui in aliena pot. fac. l. nauta, D. naut. caup. ſtabular. Angel. d. loco.* Idque eò magis, quoniam & teſtamenta facta ſuper peculio quaſi caſtrenſi clericorum, pariter atque à cæteris militibus conſtituta, inofficioſi querelæ haudquaquam directo ſubjacent, *d. l. cum lege, 38. in fin. C. de epiſc. & cler. fac. l. fin. §. in his itaque, C. de inoff. teſtam. & l. fin. C. qui teſtam. fac. poſſ.* ſed ſaltem condictioni ex lege, uſque ad legitimam debitam filiis & parentibus: quæ lex extat *in auth. presbyteros, d. l. ſacroſancta, 32. C. de epiſc. & cler. & Novell. ult. cap. 19. ubi gloſſ. ad verb. fuerat. not. Bald. in d. l. 38. C. d. tit.* Quamvis Bart. *in Auth. ex cauſa, §. ſecundo caſu quando quaris, C. de liber. præter. & cum eo gloſſa atque com. DD. in d. l. fin. C. de inoff. teſtam.* hodiè contrarium obſervaverint, nempè quærelæ locum eſſe, *per tex. Novell. 115. cap. 3, & 4.* Quod tamen apertè ibi non dicitur: Sed benè alterum fundatur ex lege, *d. auth. presbyteros, C. de epiſc. & cler.*

Das Drey und ſechtzigſte Capitul/

Von Vorzug der nächſten AGNATEN, Vättern/ Baſen und Verwandten.

DJe nächſte Verwandten/ als Brüder und Geſchwiſtert/ ſampt dero Kindern/ Item patrui, Amitæ, Avunculi, Materteræ, &c. werden auch nicht unbillich andern frembden und unverwandten Creditoribus chirographariis, wo deren ihrer Freund einer/ deme ſie gelie- hen hätten/ verdürbe/ und wegen der Zahlung Gezänck entſtünde/ vorgezogen: Creditores conſanguineos, propter conjunctionem, quam invicem habent naturalem, præferri debere creditoribus extraneis, præter textum expreſſ. *l. 1. D. de privil. credit.* vel inde adfirmare licet, quòd alias conjunctus in cauſis teſtamentariis, quæ omnium ſunt favorabiliſſimæ, ut ita loquar, atque adeò vinculo aliquo humano, præfertur expreſsè ſubſtituto, tàm ex præſumpta voluntate teſtatoris, quàm etiam veniens ab inteſtato, *not. pulchrè & abſolutè Bart. in l. quidam teſtamento, numer. 1, & 5. D. de vulg. & pupil. ſubſtit. per textum ibid.* Quinimò ſi conjunctus meus, ſive conjuncta aliqua perſona, extraneo vendiderit aliquid, præferor ego extraneo, ſi rem iſtam mihi petiero, neque ſingulare extet ſtatutum, ad compromiſ-

ſum

ſum conjunctos cogi poſſe, quemadmodum non minùs eleganter idem Bart. *in l. procurator, §. ſi procurator, num. 2. D. rem rat. hab. & in quaſtionibus ſuis, quaſt. 2.* protulit: *tex. in c. conſtitutus, extr. de reſtitut. in integr. & Levit. c. 25. verſ. 25.* Quid nî multò magis ſi creditum conſtitutum ſit, præferretur talis extraneo? Quam ſanguinis prælationem uno verbo, oder der Verwandtſchafft / germanicè appellare licet: Deſumpta argumentatione à majori ad minus, quæ in jure eſt validiſſima, *l. nec in ea, §. 3. D. ad L. Jul. de adult. not. gloſſ. in l. 2. verbo, vendiderit, à princ. C. de patr. qui fil. diſtrax.* Sanè jus naturæ has perſonas proximiores conſtituit; quid nî legis quoque beneficio haberentur primi in ſolutione? Siquidem legibus juri naturæ denegari nequidquam queat, *§. pen. Inſtitut. de jur. nat. gent. & civil. §. ſingulorum, Inſtit. de rer. diviſ.* De hac ipſa prælatione conjunctorum, ſeu conſanguineorum eſt pulcher *tex. cum. gloſſ. ord. 1. & gloſſ. margin. ult. in l. Imperator 60. ff. de pact.* ubi dicitur, quòd ubi eſt paritas in cumulatione debiti, dignitatis, & numero perſonarum ſeu votorum, præferendos eſſe conſanguineos, &c. Abſque his virgo nuptui dari nequit, *c. aliter, 30. q. 5.* Et ſi de marito ſibi eligendo controverſia fuerit inter propinquos tutorem & matrem, Præſidis, hoc eſt, Magiſtratus demum cujuſque loci arbitrio terminabitur, *l. 1. C. de nupt. not. Barth. in l. fin. numer. 9. D. de appel. recip.* Hi alimenta petere valent pro pupillo, vel quovis alio conjuncto cui debentur, *not. idem Bart. in l. ſi quis à liberis, §. utrùm, D. de liber. agnoſc. per l. qui filium, D. ubi pupil. educ. deb.* aliaque id genus munera ſuſtinere: Cur non igitur gauderent prælatione in cauſa debiti, qui inſtar tutorum ſunt? Præſertim cùm tritiſſimi juris ſit, ſentientem onus & detrimentum, ſentire etiam debere commodum & emolumentum, *l. id quod, D. de peric. & com. rei vendit. l. un. §. pro ſecundo, C. de caduc. toll. l. ſi non fuerint, §. fin. D. pro ſoc.* & qui in uno gravatur, in alio relevari debeat, *l. cum qui, cum gloſſ. D. de jurejurand. auth. Contra qui propriam, C. de non num. pecun.* Porrò plerunque conjunctorum ſive conſanguineorum, in genere ſumpto vocabulo, pecuniis, *argumento l. 6. in princ. D. qui pot. in pign. hab.* ſalva redditur omnibus reliquis creditoribus crediti ſubſtantia: & præſumptio eſt fortiſſima, conjunctos invicem honori conſulere voluiſſe, quod officium omnium eſt maximum, laude digniſſimum, decorandum: Utcunque alii creditores tempore fuerint priores, quos cauſa interdum poteſt conſtituere poſteriores, *l. privilegia, 16. D. de privil. credit.* Denique major pietas exercenda eſt in conſanguineos, præſertim pauperes, quàm quoſcunque extraneos, *c. non ſatis, diſt. 86.* Unde executore deputato ad erogandum in pauperes, ante omnia erogationem inſtituere debet in pauperes conſangui-

 ſangui-

ſanguineos teſtatoris, *not. Bald. Angel. & Imola in l. illa inſtitutio, D. de hered. inſtit. Idem Imola in l. captatorias, D. d. tit. Petr. de Ancha. in c. cum tibi, de teſtam.* Wer wolte auch verneinen / daß wann ein Sohn von ſeiner Mutter Geldt entlehnet hätte / und derſelb Sohn zu Fall käme / die Mutter / ſonderlich wo ſie arm / und mit den Kindern die Abtheylung geſchehen wäre / andern Glaubigern nicht ſolte vorgezogen / oder dieſelbige Summam jhme dem Sohn künfftigen an ſeinem Erbtheil / von ſeinen Geſchwiſterten abgerechnet werden? Deßgleichen wann zwiſchen dem Vatter und Sohn / nach beſchehener Außſtewrung oder Außweiſung und Abtheylung des Mütterlichen Guts / dergeſtalt contrahirt worden wäre / wie dann die exempel fürhanden / Solte nicht eben ſo wol die prælation ſtatt finden / und den andern Geſchwiſtrigen das ihre / nach Ableiben des Vatters / propter prælationem naturalem ohne Schaden ſeyn? So viel aber die Kinder anlangt / kan dieſes nicht verſtanden werden / es hätte dann deren eins eygen Gut / ein peculium, qualecunque illud fuerit, ſive caſtrenſe vel quaſi, aut adventitium, In welchem der prælation halben gelten wird / was oben *cap. 2. & 3.* zu Genügen angezeigt und vermeldet worden; Sin minus, werden ſie als Erben jhres Vatters entgelten / und den Creditorn, auch zu euſſerſter ihrer Armuth / wie leyder auch dieſer Exempel viel fürgangen ſind / nachſehen müſſen / und niemands anders / dann ihrem untrewen unfleiſſigen Vatter / im Fall derſelb durch ſeine eygene Schuldt und Betrug in Untergang gerahten / non caſu aliquo improviſo & violento, aut ſi illud, ipſi infortunio, den Danck zu geben haben. Quippe hereditas debetur, deducto ære alieno, quia ſucceſſio eſt in univerſum jus, quod defunctus habuit, *l. 59. l. 62. & l. in pari*, 128. *D. de reg. jur. l.* 24. *D. de verb. ſignifi.* Nemo plus commodi heredi ſuo relinquere poteſt quàm ipſe habuit, *l.* 120. *D. de reg. jur.* Und das gemein Sprüchwort lautet / Erb ein Heller / zahl ein Gulden. Et pater quæ agit, (exceptis criminibus quæ infra majeſtatis delictum ſunt, ut quia iniquitatem patris portare non debent filii, *l. ſi pœna, & l. crimen,* 16. *D. de pœn.*) in præjudicium liberorum omnia agit: Namque una perſona eſt pater cum filio, *l. fin. C. de impub. & al. ſubſtit.* Filius, inquam, non eſt homo integer, ſed pars patris, *l. cum ſatis, à princ. C. de agricol. & cenſit. libr.* 11. Planè heres conveniendus eſt, ubi defunctus, aut bonis cedens, qui vivus mortuus habetur, debuit, *l. heres abſens, D. de jud.* Nec non heres & lucri & vitiorum defuncti ſucceſſor eſt, *l. an vitium*, 5. *D. de diverſ. & temp. praſcr. l. cum heres, & l. apud, §. de auctoris, & §. fin. D. de except. doli: vide gloſſam inſignem in l. 2. verb. ſuis hæredibus, C. de uſucap. pro hered. & aliam gloſſ. in l. ſed &, 7. §. in hac actione, ad verb. nec proderit. D. de public. in rem action.*

action. Quin & contractuum, *l. hoc jure*, §. *in contractibus*, *& ibi gloſſ. D. de reg. jur.*

Das Vier und ſechtzigſte Capitul/

Von PRÆLATION und Vorzug Sociorum noſtrorum; Das iſt/ unſerer Gemeinder/ welche mit uns auffgerichte Gemeinſchafft getragen haben.

GLeichwie ein gemein Gut / ohne des andern Vorwiſſen / Bewilligung und conſens, nicht mag verſetzet oder verpfändet werden / ſondern wo das geſchicht / ſolches der non conſentiens vor allen andern Creditorn, und ohne einige Widerred vendiciren / und demſelben nachſetzen möge / darvon oben im 52. Capitul Meldung geſchehen: Alſo auch und viel mehr wird der Vorzug geſtattet / den ſociis und gemeindern/ wann dieſe einander auß der Gemeinſchafft etwas zu thun ſchuldig geblieben/ und deren einer anderer Urſachen halben verdorben und untergangen / daß alſo hernacher / wegen der Zahlung / und wer an deroſelben am erſten ſeyn ſolle / Streit und diſputation erfolget wäre. Sintemal die ſocii gemeinlich in ipſo contractu einander utrinque und zu beyden Theilen / pro confirmatione ſocietatis vel communionis, wie das die Haupt-Verſchreibungen an ihnen ſelbs klärlichen außweiſen / all ihr Haab und Gut / gegenwärtiges und künfftiges / außtrücklich / atque ſic, per expreſſam hypothecam generalem, verſetzen und einraumen. So iſt nun billich / daß jenen auch jus hypothecæ expreſſæ vergünnet und zugelaſſen werde / *per l. 6. C. qui pot. in pign. hab. & l. 2. D. eod.* Oder wo das nicht außtrücklichen geſchehen / jedoch tacitè & ipſo jure ein ſolches / ratione indemnitatis, quæ vel maximè hîc inſpicitur, begriffen / verſtanden / und ingehalten ſeye: Dahero abermahlen jus tacitæ hypothecæ ihnen keines Wegs denegirt und abgeſagt werden ſol / *per l. 1. 2. 3. & tot. tit. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. & l. aſſiduis*, C. *qui pot. in pign. hab.* alſo daß / was der eine ſocius in perſecutione aut poſſeſſione pignoris ihme erlangt / dem andern auch gelten ſol/ und nicht wie ſonſten poſſidentis potior conditio ſeyn möge / ut eleganter not. Neguzant. 2. *memb. 5. par. prin. num. 38. & dicetur infrà lib. 2. cap. 1. §. exceptis duobus coheredibus, &c.* Imò ſemper creditum proveniens ex ſocietate, anteponitur credito confeſſato, quamvis hoc prius eſſet in tempore, *Decian. conſ. 22. in pr. & num. 2. vol. 3.* Und bringt allhie kein Jrrung / daß man pflegt zu ſagen / die Gemeinſchafft gelten zu Gewinn und Verluſt / *ex §. 1. à*

princ.

princ. Inſtitut. de ſocietat. Ariſtot. polit. 3. cap. 6. l. 6. D. d. titu. præſertim ſi nihil ſpecialiter ideò actum ſit, §. 2. & 3. *Inſtit. d. titu.* darumb ſo könne ein ſocius an dem andern / in præjudicium creditorum kein Vorzug haben. Dann ſolcher Gewinn allein die Geſellſchafft & ipſam ſocietatem betrifft/ was die ſocietas für Schaden und Gewinn bringet / daſſelbig ſolle Theil und gemein ſeyn / nicht was ſonſten auſſerhalb der Gemeinſchafft / jedwederer Perſohn ſonderbar / und zu ſein ſelbſt eygenem abgeſonderten Schaden / begegnen und wiederfahren kan / *d. §. 1. Inſtitut. de ſocietat. qui textus ſaltem de ſocietate loquitur , non quæ extra eam contingunt.* Planè ſi ſocius bonis cedere cogitur, utique ſeparantur bona illa , tanquam diverſa , ab his quæ habuit cum ſocio in communione , *arg. l. 1. D. de ſeparat. fac. text. in §. item ſi quis , pen. Inſtitut. de ſocietat. Concord. l. actione , §. item bonis , D. pro ſocio.* Separatorum autem ſeparata meritò debet eſſe ratio , *l. naturaliter, §. nihil commune , D. de adquir. poſſ. l. Papinianus , D. de minor. l. fin. D. de calum.* hoc eſt , non veniunt ſeparata , finitâ ſocietate , in diviſionem creditorum ſingularium ſive ſeparatorum : at benè tenentur ſocii communibus creditoribus ratione ſocietatis , *d. §. 1. Inſtitut. de ſocietat. l. ſi unus , 77. verſ. ſed Proculus , ubi Bald. & l. ſi actione , §. ſi communis , D. pro ſocio : fac. l. cum duobus , §. damna , D. eod.* Neque quia communitas eſt ſive communio inter ſocios , ideò etiam bona alterius , periculo hujus , qui perit , ſubjacent. Quod commune eſt , meum non eſt , *l. in tantum , §. 1. D. de rer. diviſ. l. quintus , D. de aur. & argent. leg. cap. apoſtolus , §. qui manumittitur, 12. q. 2.* De commmuni nullus poteſt dicere hoc meum eſt , *text. in cap. nulli, 12. q. 1.* Adeò ut etiam in fratribus ſcholaribus , ſive ut rectiùs eos dicimus, artium bonarum ſtudioſis , id obſervetur firmiter : non enim ſi uni ex fratribus ſumptus Doctoratus dedit Pater , poſt obitum ejus , debentur alii ex communi bono , *tex. gloſſ. & Barth. in l. 3. §. fin. D. de muner. & honor. & in tract. de duob. fratrib. not. Bald. in l. fin. § fin. C. de bon. quæ liber.* Item ſi plures ſocii ſunt unius mercaturæ , haud quilibet poteſt agere contra debitores illius mercaturæ in ſolidum , ſed tantùm pro ſua parte ſive portione, teſte Barthol. *in l. eandem , poſt princ. C. de duob. reis : & in l. pen. num. 4. D. de ſtipulat. ſervor.* Warumb ſolte dann der ſocius nicht gute Fug und Macht haben / auff deme / ſo ihme nach Abzug ex ſocietate gebührt / und nunmehr / jure tàm ſeparationis quàm dominii proprii conſtituti , in ſeiner eigenen / und keines anderen gewaltſamb iſt / des Vorzugs gegen anderen/ auſſer der Gemeinſchafft gemachten Creditorn , ſich zu gebrauchen ? Cæterûm , ſocius fratris inſtar ſe habet , atque ſocietas jus quoddam fraternitatis gerit , *l. verum D. pro ſoci.* Ideoque vel hoc nomine ſocius prælationem

habe-

habebit adverſus creditores reliquos, *per ea quæ dixi ſup. cap. præced. proximo.* Quod enim omnes tangit, ab omnibus etiam debet adprobari, *l. fin. C. de author. præſt. l. ſi quis ex argentarijs, D. de edend.* Non obſtant, quæ de duobus reis promittendi dicuntur *in l. 3. §. ubi duo rei, D. de duob. reis ſtipul.* qui ambo in ſolidum tenentur, *d. l. 3.* Siquidem magna eſt differentia inter ſocios, & reos promittendi, ſive correos debendi: hi ſolutionem expreſsè in ſe recipiunt, *Auth. de duob. reis, à princ.* illi manent in terminis ſocietatis, quæ conſocium non obligat iis, cum quibus contrahit alter ſociorum. Quemadmodum etiam rectè dicitur ſocii mei ſocium, non eſſe meum ſocium, *l. nam ſocius, D. pro ſoc.* Eodem modo intelligenda ſunt, quæ de duobus pluribusve fidejuſſoribus in jure noſtro legimus, *§. ſi plures, Inſtitut. de fidejuſſor.* ea enim eſt natura conventionis fidejuſſoriæ, non etiam ſocietatis: niſi quatenus ex ſocietate ipſa communiter obligamur, *d. §. 1. Inſtitut. de ſocietat.* Imò ſocius re communi aliter utens quàm ad uſum deſtinatum, dicitur furtum committere, *not. Barthol. in l. ſi ſocius, num. 1. D. de furt.* quod fieri non poſſet, ſi res indiſtinctè communes eſſent inter ſocios, ita ut cum iis liberè alteruter, atque etiam in perniciem, damnum, obligationem alterius agere valeat: Namque rei ſuæ quis furtum facere nequit, *l. falſus, §. qui alienum: D. de furt. notant. Barthol. in l. ſi quis in tantam, numer. 21. C. unde vi.* eſt enim alienæ rei contrectatio fraudulosa, *§. 1. Inſtit. de obl. quæ ex del. naſc. l. 1. in fin. D. de furt. fac. §. 10. ibi, aliquando ſuæ rei, ergò propriè alienæ, ex contrario ſenſu, Inſtit. d. tit.*

Das Fünff und ſechtzigſte Capitul/

Von Vorzug desjenigen / welchem ein Gerechtigkeit/ oder jus aliquod übergeben worden / quem Latini ceſſionarium vocant.

WAnn der erſte Creditor, qui inde etiam potior fuit in jure, *per l. 11. à prin. D. qui pot. in pign. hab.* einem andern ſein jus cedirt und übergeben hätte / ob ſchon ein ſolches lang hernacher geſchehe / und unter deß viel andere Creditorn einkommen wären / ſo iſt derſelbig Creditor nicht mehr ſo mächtig wie zuvor / ſondern der Ceſſionarius ſtehet an ſein ſtatt/ und wird eben ſo wol / als ſein cedens, wo der in ſeinem jure geblieben / den andern Creditorn in der Bezahlung vorgezogen. Si primus ceſſerit ſecundo, & hic alii, ſiquidem hoc fieri poteſt, *not. Barth. in l. Modeſtinus, ad fin. D. de ſolut. & fac. l. penult. C. de pact. l. pactum, D. eod.* apud cedentem nihil amplius

remanet, inquit idem Bart. *in l. ex aſſe, num.* 3. *& 4. in fin. D. ad S.C. Trebell.* ſed ceſſionarius in utili præfertur cedenti agere volenti directâ, *not. apud eundem Barth. in l. nomen, 4. ad fin. C. quæ res pign. obl. poſſ. & Mynſinger. obſ. ſing. cent. 3. obſer. 86.* Imò utilem actionem quam habet ex ceſſione, contra ipſum cedentem inſtituere poteſt ceſſionarius, *not. Dyn. in c. pro poſſeſſore, quæſt. 5. de reg. jur. in 6. & Bart. in l. 1. §. uſufructuarius, num. 4. ad fin. D. de oper. novi nunciat.* quamvis non item directam, ut quia propriè creditor non eſt ceſſionarius, ſed tantùm utiliter, *not. Barth. Azo, & gloſſ. in l. planè, 3. D. fam. erciſcun.* Nec non ſi inſtrumentum oſtenderit ceſſionis, vel etiam legerit ceſſionarius, atque copiam dederit debitori, cui interdixit de ſolutione creditori ſive cedenti præſtanda, impedit certè quo minus fiat ſolutio alii quàm ſibi ipſi, *per ea quæ not. ſæpè adductus Bart. in d. l. 1. num. 20. D. de oper. novi nunc.* Quin ſi mulier neceſſitate urgente dotis actionem cuidam ceſſerit, tranſit ea cum privilegio in ceſſionarium, juxta ſententiam Petri & Cyni, *in l. 1. C. de privileg. dot. per l. ult. C. de privil. fiſc.* quam conſimiliter ex parte probat Bart. *in l. poſt dotem, 41. num. 35. D. ſolut. matrim.* Rectè igitur ceſſionario, ſicuti cedenti ipſi, tribuimus quoque prælationem, argumento eorum quæ nunc dicta ſunt. Dummodò ceſſionarius ſervaverit cedenti conventa & promiſſa, ob quæ facta eſt ceſſio: ſin minus, utique revocabit cedens ceſſionem, & actionibus prioribus experiri poterit, ac rem ceſſam vindicare. Semper namque ceſſio facta ob cauſam, ea adimplenda eſt, *not. diſertè Mynſinger. d. obſer. 96. cent. 3. & Salycet. in l. 3. C. de novat.*

Das ſechs und ſechtzigſte Capitul.

Von Vorzug der warhafftigen Creditoren / gegen den apparentibus creditoribus oder putatitiis, obſchon dieſe in poſſeſs gerahten / und würcklichen die Bezahlung angenommen.

Wiewol in Jure fictio multùm poſſit, atque interdum idem operetur quod ipſa veritas, *l. qui ad certum, D. locat. l. legem C. eod. l. 1. D. de adopt. §. 4. Inſt. eod. l. 23. D. de lib. & poſth. hered. inſtit. not. Gail. lib. pract. obſer. 2. cap. 127. num. 6.* So wird doch ſolches in den Schuldt-Forderungen / und deren Bezahlungen / keines Wegs geachtet noch angeſehen / ſed creditor verus poteſt ſemper agere contra creditorem putatitium, ut ſibi reſtituat quod ad eum pervenit de bonis debitoris indebitè, *not. eruditè Barth. in ſuis quæſt. quæſt. 6. num. 9.* adeoque etiam prælationem habebunt veri

veri creditores, adverſus putativos: Quippe licèt fictio in jure aliquid valeat, *dd. ll.* tamen non plus poteſt operari fictio, quàm ipſa veritas, *ut colligunt DD. ex l. ſi filiusfam.* 14. *D. de reb. cred. fac. tex. in l. filio quem pater,* D. *de lib. & poſth. hered. inſtit. & l. cum hic ſtatus,* §. *ſi pater,* D. *de donat. int. vir. & uxor.* Wer wil aber mit Recht verneinen / daß ein warhafftiger Schuldgläubiger nicht mehr gelten / und beſſer ſeyn ſolle / als ein eingetrungener / und deſſen dolus hernach offenbar worden? Solte ein ſolcher nicht rechtmäſſiger zuruck getrieben werden / ſo wol von dem andern vero creditore, als per condictionem indebiti, von dem Zahler ſelbſten? Laßt man erkennen: Siquidem indebitum ſolutum eſt, *not. Barth. d. quæſt. 6. & fac. gloſſ. in l. 3.* §. *debitor, ad verb. non poſſe, ibi, & ſic ſtatim eſt adquiſita condictio, &c.* D. *de tranſact.* Fictio certè nunquam operatur, quemadmodum nec præſumtio, niſi in eo in quo veritas locum habere poteſt: *ſic enim loquuntur à princ. allatæ ll.* Jam autem veritas non patitur plus poſſe ſimulatum vel putatitium creditorem quàm verum: ergò etiam fictio hîc nihil operabitur, utcunque traditio acceſſerit, *not. Bart. d. quæſt. 6.* Pertinet hûc *l. ſi donationis cauſa,* C. *de contr. emt. & tit.* C. *plus val. quod agit, quàm quod ſimul. concip.* Ex interpretatione nempe, ſcilicet plus valere debere veritatem, & quod actum eſt, ſeu agi debuit, quàm fictionem: Prævalet enim veritas fictioni, *d. l. filio,* D. *de liber. & poſth. hered.* Quò fit ut neque tranſactio facta cum herede putativo, porrigatur ad heredem verum, *tex. expreſſ. in l. Imperatores, 3.* §. *debitor, ubi Bart.* D. *de tranſact.* Non etiam falſus ſive putativus denarius pro denario habetur: *juxta gloſſ. in l. 3.* C. *de heret. & Manich.*

Das Sieben und ſechtzigſte Capitul /

Von PRÆLATION der gegenwärtigen Schuldgläubigern / wider die Abweſenden.

IN Falliments-Sachen / oder wann ſonſten einer Schulden-Laſts halben von ſeinen Gütern cediren und abſtehen muß / werden die Creditores gemeinlich per edictum offentlich / oder je nach Gelegenheit der Sachen / auff ein andere Weiß / in ſcriptis privatim citirt und beruffen / zu ſehen und zu hören / wie ihrer aller Schuldner Bonis cedire / und die Bezahlung wolle angeſtellet werden / *per l. ſi eo, 6.* C. *de remiſſ. pign.* Welche nun einer oder mehr / auff ſolche Ladung / vor jedwederer ordentlichen Obrigkeit / weder durch ſich ſelbſt / noch auch einen von ihnen gevollmächtigten Anwaldt / erſcheinen / ſo wird nit allein alles das jenige / was von den gehorſamen erſchei-

nenden Creditoren abgehandelt / bewilliget und vergliechen worden / in præjudicium ipſorum gedeutet and angewendet / ſondern es gehen auch die præſentes creditores, je einer dem anderen / wie abgeredt und gemacht worden / in der Zahlung vor oder nach / und müſſen die abſentes propter propriam culpam & contumaciam, vel etiam præſentes ob ſilentium ſpontaneum, ob ſie ſchon ältere Brieffe hätten / als der anderen anweſenden etliche/ allerdings das Nachſehen haben / *per ea quæ not. Barth. in Authent. ut ſponſal. largit. &c. §. ad hæc, num. 7. ex gloſſ. ibid. textus expreſſ. in d. l. 6. & l. 8. C. de remiſſ. pignor.* Namque quod major pars facit, omnes facere videntur, *l. quod major, D. ad municipal. l. 7. §. fin. cum l. majorem, 8. D. de pact. l. fin. C. qui bon. ced. poſſ.* ubi expreſsè habetur, majori parti in cauſis creditorum ſtandum eſſe, *concord. l. duo ex tribus, D. de re jud. & l. ſi tres, D. de arbitr. cap. 1. extr. de his quæ fiunt à major. par. cap.* Communi quoque proverbio dicitur, majorem partem concludere: Quia plerunque melior ſententia præſumitur à pluribus adprobata, quàm ea quæ data eſt ſaltem ab uno aut duobus: Si modò abſit adfectus & ſuſpicio, neque pedaneæ magis videantur ſententiæ quàm liberæ. Dico, *Plerunque*, ſæpè enim accidit meliorem eſſe ſententiam à paucioribus prolatam, quàm quæ abſque judicio conſtituitur turbatim à plurimis: U i tùm rectiùs dixerimus, meliori haud majori parti ſtandum eſſe. Non refragantur huic noſtræ doctrinæ, *quæ ſupr. cap. 64. diximus*, quod nimirum omnes tangit, ab omnibus etiam debeat adprobari, *per l. fin. C. de auth. præſt.* Cur enim non comparuêre creditores citati omnes: Atque dixerunt, vel etiam adprobârunt, quæ è re ſua fore exiſtimabant? Si non vocati eſſent, peccatum fortè aſſeveraverim? Suæ igitur culpæ adſcribant propriam hanc ſuam vel negligentiam, vel contumaciam, vel taciturnitatem, *argu. l. non fraudatur, §. nemo, D. de reg. jur. l. ex dolo, D. de dol. mal.* vix ſeveritati juris æquiſſimæ. Jura vigilantibus ſcripta eſſe novimus, non dormientibus aut negligentibus, iiſque ſubvenire, *l. pupillus, D. quæ in fraud. cred. l. nec enim, D. ex quib. cauſ. major.* Neque ſcienti dolus fit aut injuria, *l. qui autem, § 1. D. quæ in fraud. cred.* Quinimò renunciatio eſt tacita, quando creditores omnes citati, ſinguli non venerint ad commune negocium: quæ in jure magnas vires habet, *per l. pen. D. de leg. commiſſ. & l. commiſſoria, C. de pact. inter empt. &c. not. gloſſ. in l. 12. nihil intereſt, ad verb. ſummovebitur, in fin. D. de inoff. teſtam. Concord. d. l. 6. & d. l. 8. C. de remiſſ. pignor.* Renunciantes juri ſuo, ampliùs illud repetere, nec de eo juſtè conqueri valent, *l. quæritur, §. ſi venditor, D. de ædil. edict.* vel ut Bald. loquitur, qui non comparet in termino, re non integra, poſt terminum non auditur, *in d. l. 6. C. de rem. pign.* Renunciatio facta ab ignorante vel dubitante, nullius momenti

eſt,

eſt, *not. Bald. à prin. l. 9. ex gloſſ. ibid. ad verb. probavero*, *D. de negoc. geſt. per l. manifeſtiſſimi*, *§. ſed cum quærebatur*, *cum ibi not. C. de furt.* non verò quæ fit à ſciente & vocato, ſive tacitè ſivè expreſsè renunciaverit, *d. l. qui autem, §. 1. & c. ſcienti, de reg. jur. in 6.* Und ſo viel von Prælation und Vorzug der gehorſamen und gegenwärtigen Creditorn, wider ihre widerſpänſtige und abweſende Mitgläubigere. Aber ein weit anders iſt es / ſi major pars creditorum fuerint chirographarii, unus vel alter hypothecarii, quibus illi nihil præjudicare poſſunt, *Coler. de proceſ. execut. p. 1. cap. 4. numer. 18.* Wie auch / wann abſque citatione aliqua, etliche der gemeinen Creditoren ein Accord, mit dem verfallenen Schuldner treffen: Dann derſelb den übrigen ohne Schaden / ſo nicht darein bewilliget / oder auch expreſsè darwider proteſtirt haben. *Idque ſic conſideratum eſt in cauſa* Schermeyer / *contra* Englern / von einem Ehrſ. Raht zu Memmingen / *anno 1603. 1. April. & poſtea 11. & 20. Maij, eodem anno: dupliciter ſic publicatâ ſententiâ, ac tandem etiam confirmatâ. vid. infrà cap. ult. lib. 2. copiosè.*

Das Acht und ſechtzigſte Capitul /

Von Vorzug deß Vatters / auß welches Gut der Sohn / deme contra Senatusconſultum Macedonianum Geld geliehen worden wäre / ſeinen Schuld-Gläubiger bezahlt hätte.

ALs einer bey den alten Römern / Macedo genandt / geweſen / der unter anderen Bubenſtücken / deren er gepfleget / ſonderlichen dahin ſich beſliſſen / daß er den Söhnen / ſo noch in ihres Vatters Gewalt geſtanden / Geld anhencken und leyhen möchte / und alſo die Kinder zu verurſachen / weil ſie ſonſten kein Gelegenheit zur Bezahlung ihnen machen noch zuwegen bringen können / ihre eigene Vätter zu tödten / und ſchändlichen umbzubringen / welches ihme dann offtermals gelungen / und in das Werck dergeſtalt ſeinem verzweiffelten Wunſch nach / gerichtet worden. So hat der Raht zu Rom / ihme deßwegen / und dieſem äuſſerſten Muthwillen zu begegnen / erhebliche Urſachen genommen / durch ein ſonderlich Decretum, quod poſtea Senatusconſultum Macedonium dictum fuit, mit Ernſt zu verbieten / daß niemands einem Sohn oder Tochter / ſo noch ſub poteſtate parentis, weß Stands die auch utrinque wären / etwas leyhen / oder denſelben an Geld vertrauen ſolle / ſondern wer das thäte / demſelben weder in Lebzeiten des Vatters / noch hernacher einiger Weiß ſolle berahten noch geholffen werden /

text. in l. 1. à princ. ubi Caſtrenſ. l. 9. §. 2. & paſſim tot. tit. D. ad S. C. Maced. tot. tit. C. eod. Wann nun einer wider dieſes Senatuſconſultum dem Sohn Gelt gelühen hätte / und dieſelb Schuldt mit des Vatters Güt / und mit dem peculio, vielleicht vom Sohn wäre entrichtet und bezahlt worden: iſt dem Vatter erlaubt / ſolch ſein Gelt ohn verhindert / und vor allen andern Creditorn, ſiquidem conſenſus juſtus hîc non intervenit, ſed patris pecunia illa ſemper manſit, zu vindiciren / und demſelbigen ad reſtitutionem uſque beharzlichen nachzuſetzen. Si filiusfam. contra Senatuſconſultum mutuatus pecuniam ſolverit, patri numos vendicanti nulla exceptio objicietur, ſi extent, atque ejus pecuniæ dominium, pater habuerit, *ait Ulpian. in l. ſi filiusfam. 14. D. de reb. cred.* Namque vindicatio non niſi domino datur, *§. 4. in fin. ibi, ſuam eſſe adfirmet, Inſtit. de action. l. in rem actio, 14. à prin. D. de rei vind.* Inde fit, ut qui ab extraneo numi dantur filio, ut debitum diſſolvat, à patre non vindicentur, *l. 9. §. 1. D. ad S. C. Maced.* Sed quid ſi numi fuerint conſumpti à creditore? Ceſſare condictionem, ſcilicet ex conſumptione bona fide factâ, non verò ſi malâ, *idem Ulpian. reſpondit in d. l. 14. not. gloſſ. ibid. bona, ad verb. condictionem.* Rationem addit Juriſconſultus, totiens nempe condictionem (ex conſumptione) dari, quotiens ex ea cauſa numerati ſunt, ex qua actio (id eſt, condictio ex numeratione) eſſe potuiſſet: Quod in propoſito (hoc eſt, in præſenti facti ſpecie) non eſt: (nimirùm condictio ex numeratione) quia ſcilicet numi contra Senatuſconſultum mutuò dati, in accipientem non tranſierunt. Proinde per errorem ſoluti contra Senatusconſultum crediti, magis eſt ceſſare repetitionem, (hoc eſt, condictionem ex conſumptione locum non habere) *d. l. 14. in fin.* Quòd autem ibi dicitur per errorem, non eſt quod quempiam moveat: Idem enim eſt ſi ſcienter ſolverit. Sed quia eo caſu quando per errorem ſolvit, magis dubitatur, hunc caſum de quo jure dubitari poterat, exprimere ſatis habuit, *not. Cujac. lib. obſer. 14. cap. 35.* videtur obſtare *d. l. 9. § 1. D. ad S. C. Maced.* ubi condictionem ex omni eventu competere patri docetur, ſi filiusfam. contra Macedonianum Senatusconſultum pecuniam ſolverit. Difficultas omnis in eo conſiſtit, de quanam condictione loquatur Juriſconſult. *in d. §. 1.* Cujac. *d. cap. 35.* exiſtimat agi illîc de condictione ex conſumptione: Quod ſi ita eſt, vix ulla ad hoſce contrarios textus conciliandos, ſufficiens adferetur ratio. Donellus verò, & poſt eum Pacius *d. §. 1.* de condictione furtiva loqui tradunt, *moti gloſſ. ibid. ad verb. ex omni eventu, à princ.* Sed & huic ſententiæ primò repugnat, quòd ibi nulla mentio fiat condictionis furtivæ, ideoque nec text. de ea accipi debet: Cùm illa famoſa ſit, & ſimplici condictionis

appel-

appellatione aliæ magis, quàm hæc veniant. Deinde non adparet ex text. quòd pecuniam accipiens, furandi animo eam acceperit: Imò ne quidem quòd ſciverit, filium ex re quæ patris ſit ſolvere, vel uno verbo innuitur: Non igitur hoc præſumendum. Faciamus verò ſciſſe id accipientem, ſed an propterea fur dicetur, ita ut condictio furtiva adverſus eum exerceri poſſit? Haudquaquam, cùm creditor hic ſit & ſuum recipiat. Poſtremò hæc Donelli ſententia vel eo confutatur, quod non tantum *d. l. ſi filiusfam.* 14. ex eodem Ulpiano, & ejuſdem Ulpiani libro ad edictum, ſed etiam *d. l.* 9. deſumpta ſit, in quo libro eum de condictione ex numeratione & ex conſumptione egiſſe, *dict. lib.* 14. dilucidè ſatis arguit: In qua determinatione hîc quoque ſubſiſtimus, ut inter quas duas leges nulla ſit verè diſcrepantia. Imò non tantùm parentes hoc habent beneficium, ſed & fidejuſſoribus eorum, iiſque qui res ſuas pro filiisfam. obligârunt, hoc eſt, pignoris loco dederunt, idem privilegium, eademque exceptio in jure permiſſa eſt, *l. ſi alius*, 2. *D. quæ res pign. dat. obl. non poſſ.* Æque ac de muliere *in d. l.* 2. *& l. mulierem*, C. *ad S. C. Vellejan.* animadvertimus. Welches alles auff dieſen Fall zu verſtehen / wann dem Sohne / oder heut zu Tag den Kindern indiſtinctè, ohne des Vatters Wiſſen / Willen / Geheiß / Nutzen und Guthaltung / wäre geluhen worden. Wo aber der Vatter deſſen Wiſſens gehabt / und nichts darwider geſprochen / oder der Sohn das empfangene Gelt in rem patris angewendet hätte / vel etiam à fidejuſſore donandi animo pro filiofam. interceſſio facta ſit, iſt außtrücklichen Rechtens / ceſſare tùm Senatuſconſultum, & per conſequentiam etiam prælationem ratione vindicationis: *textus expreſſ. in l.* 7. *§. proinde*, *à princ. l. ſi tamen*, 12. *ubi gloſſ. in verb. ceſſare*, *& l. ſi filiusfam.* 17. *D. ad S. C. Maced. l. ſi Pater*, *§. penult. & ult. D. d. tit. Facit argumentum ſimile in procuratore*, *l.* 1. *C. ſi res al. pignor. dat. ſit.* Wie nicht weniger das Senatusconſultum zerfället und auffhöret / ſi peculium forsàn caſtrenſe vel quaſi haberet filiusfam. *d. l.* 1. *in fin. fac. l.* 1. *§. nec caſtrenſe*, *D. de collat. bon. & l. fin. C. de inoff. teſtam.* quia in caſtrenſibus bonis filiifam. patrumfamiliâs vice funguntur, *l.* 2. *D. ad S. C. Maced.* & quia ſemper præſumitur in eam cauſam mutuum acceptum eſſe, *per l. fin. in fin. C. eod. h. tit. not. gloſſ. un. in d. l.* 2. *D. d. tit.* Idque ad quantitatem uſque ipſius peculii, ſo weit ſich das peculium erſtrecket / *d. l.* 2. *à princ. D. h. tit.* Quantumvis pro alio peculium ſuum inutiliter obliget, *l.* 1. *§.* 1. *D. quæ res pign. dat. obl. non poſſ.* Andere mehr caſus, in welchen dieſes Senatusconſultum unwürcklich iſt / werden *in d. l.* 1. *§. fin.* von Caſtrenſi Juriſconſulto, nach längſt erzählet und angedeutet / wie auch in textu *l.* 3. 6. 7. 9. *&* 13. *D. ad S. C. Maced. l.* 2. *&* 3. *C. eod.* allhie furzubringen unnöthig.

Unter

Unter welchen allen doch der fürnemſte iſt / daß auch die aſperitas hujus Senatusconſulti relaxirt und auffgehaben werde / in deme / ſo den Kindern ſtudiorum causâ abſentibus, fürgeſtreckt und geliehen worden / *not. Rebuff. in privileg. univerſit. privil. 58. per tot.* Ita tamen ſi modus fuerit obſervatus in mutuando, *text. in d. l. 7. §. quod dicitur*, D. *h. tit.* & pater filiis nihil miſerit, *gloſſ. ibid. in verb. ſi probabilem*: ad quod tamen ipſo jure tenetur: Imò cogi poteſt, *l. de bonis*, *§. non ſolum*, D. *de Carbon. edict. not. Rebuff. d. loc. privil. 53.* præſertim ſi nulla alia habuerit bona unde ſtudere poſſet: Atque etiam revera ſtuderet filius, *d. privil. 53. apud eundem Rebuff.* Quæ ſunt limitationes aureæ. Damit begegnet wird Koſt-Herren / Kauffleuthen und anderen dergleichen / welche den jungen Studenten vielmahls Anleitung geben zu überflüſsigem Pracht/Unkoſten und Zehrung/ja ſelbſten mit ihnen ſpielen/panckettieren / freſſen / ſauffen / däntzeln / ſpatziren fahren / ꝛc. und ihnen das jhrige ſchändlichen verthun helffen / wie ſauer es etwann den Eltern daheim zu werden pflegt / daß ſie die nohtwendigſten Koſten den Leuten wieder zahlen möchten. Die ſollen wiſſen / daß ihnen nicht allein propter nequiſſimum illum exceſſum nichts werden ſolle / ſondern auch tanquam corruptores filiorum noſtrorum turpiſſimi, utili actione ſervi corrupti, mit Ernſt zu ſtraffen ſeyen / *arg. tit.* D. *de ſer. cor. & arg. tit.* D. *ad l. Aquil.* Und obwol auch ſonſten ſine diſcrimine contra Senatuſconſultum hoc videatur quædam eſſe naturalis obligatio, *ut not. gloſſ. in d. l. 1. §. 1. ad verb. petitioque*, *& eſt text. in l. 90.* D. *h. tit.* Tamen nullus effectus huic obligationi permittitur, *d. l. 1. à pr.* imò exceptione firmiter poteſt repelli, *not. d. gloſſ. ibid.* argumento Senatuſconſulti Vellejani, ubi eadem prorſus militat ratio, *l. ſi mulier in jure*, D. *ad S. C. Vell jan.* Odium nempe creditorum conjugalium, ut hîc liberorum, *l. 9. in fin.* D. *d. titul. not. gloſſ. in d. l. 10. ibid.* quamvis alibi ſuos favores habeant creditores: *tot. tit.* C. *de privileg. credit. tot. tit.* D. *&* C. *in quib. cauſ. pign. tac. contrah. tot. tit.* D. *&* C. *qui pot. in pignor. hab. & hoc ipſo noſtro abſolutiſſimo tractatu de jure prælationis.* Utcunque etiam aliàs pater ex contractu filii quem habet in poteſtate teneatur: *l. 1. & tot. tit.* D. *quod cum eo qui in al. poteſt. eſt*, *&c. Inſtitut. titul. eod.* Tamen id fallit, quando filiusfam. contra Senatusconſultum Macedonianum pecuniam mutuò acceperit; Cui vel hodiè eſt obtemperandum, quia ab Impp. Chriſtianis confirmatum exiſtit, *d. titu.* D. *&* C. *ad S. C. Maced.* Neque refert privatus an civitas filio crediderit: Nam in civitate quoque Senatuſconſultum locum habere D D. Severus & Antoninus Impp. reſcripsêre: teſtatur Martinus Juriſconſultus *in l. 15.* D. *ad S. C. Macedon.* Non etiam eſt, utrùm rem patris ideò obligaverit, hoc eſt, pignori dederit, filius creditori nec ne: id enim invito patre ipſi non conceditur, *l. nec ſi*, *4.* C. *ſi alien. res pign. dat. ſit.*

Das

Das Neun und ſechtzigſte Capitul/

Von Vorzug deß jenigen / deme der Gläubiger das ihme verſetzte Pfand ferners verſetzt und verbunden hat.

WAnn ein Creditor das Pfand / welches er überkommen / ſeiner Creditoren einem weiters übergeben und eingeſetzt hätte / ſo hat derſelbig ſecundus creditor, utiliter loquendo, auff gemeltem Pfand eben ſo wol actionem hypothecariam und den Vorzug / als ob es ihme ſelbſt primariò wäre hafft und verbunden worden / ſo lang und viel / biß deren einem der Bezahlung halben / von dem Schuldner oder ſeinen Erben ein Genügen geſchicht: Si creditor poſſeſſionem, quæ à parentibus tuis pignoris jure fuerat obligata, non vendidit, ſed alii creditori pignori dedit, (ſiquidem id potuit, *l.* 1. *à princ.* C. *ſi pign. pig. dat. ſit. l. grege*, §. *cum pignori*, D. *de pig. l. debitor*, *& l. petenti*, D. *de pign. act.*) examinatâ fide veri, poteris eam ſoluto eo quod ex hac cauſa creditori habetur, interceſſu Præſidis provinciæ, (qui hodiè eſt Magiſtratus quicunque ordinarius) recuperare: *Impp. Diocletian. & Maximianus AA. Gemello reſcripſerunt*, *l.* 2. C. *d. tit. ſi pign. pign. dat. ſit. Concord. d. l. grege*, §. *cum pignori*, D. *de pignor. & l. ſi convenerit*, 2. D. *de pignor. act.* Pignus namque pignori datum ſi fuerit, dominium ideò non amittitur, *not. Bald. & Salycet. in d. l.* 2. C. *ſi pign. pign. dat. ſit.* Quamobrem, ſi debitor vel ejus heres ſolutionem obtulerit cuicunque creditori, ſuo vel ſecundo, reſolvitur ipſum pignus, *pulcherrimus caſus.* Quia reſoluto jure prioris, reſolvitur jus ſucceſſoris, *d. l.* 1. *& ibi Bald.* C. *ſi pign. pig. dat. ſit. Concord. d. l. grege*, §. *cum pignori*, D. *de pig. & quæ not. Bart. ad l.* 31. D. *de pign. & hyp.* Welches alſo zu verſtehen / wo der erſte Schuldgläubiger um gleiche Summam das Pfand einem andern verſetzt hätte/aber nicht höher/ ſi pro ea quantitate, quam primus debitor debet, pignus pignori datum ſit, & eodem modo: Ut ſi dedit primus jus diſtrahendi, & ſecundus rectè dabit, *tex. cum gloſſ. pulcherrima*, *in d. l.* 1. *ad verb. placuit*, C. *ſi pign. pign. dat. ſit*, *& in l. nomen*, C. *quæ res pig. oblig. poſſ.* aliàs minimè, ſed furti tenebitur, qui re ſibi pignori data, in ſuum commodum, abſque conditione, abutitur, §. *furtum*, 6. *verſ. itaque*, *Inſtit de obl. quæ ex del. naſcun. l. ſi pignore*, 54. D. *de furt. l. ſi is*, 7. C. *eod.*

Das Siebentzigſte Capitul/

Von Vorzug ſtreitiger Poſſeſsion / oder anderer in Recht hangender Güter.

WElcher ein ſtreitig Gut / es ſey liegendes oder fahrendes / mobile, aut immobile, zu Pfand angenommen hat / der mag ſich ſolches Pfands im geringſten nicht getröſten / ſondern er kan von den mit-intereſſirten allerdings per exceptionem ſubmovirt und abgetrieben werden / und hat der die Sach gewinnt / hernacher ohnverhindert den Vorzug darauff gegen Männiglichen. Qui prædium litigioſum pignori vel hypothecæ accepit, exceptione ſubmoveri poteſt, ſive res mobilis ſit, ſive immobilis: ait Martianus Juriſconſultus ex ſententia Octaveni & Scævolæ Juriſconſultorum *in l.* 1. §. *quid ergo, & ibi gloſſa, D. quæ res pign. dat. obl. non poſſ. & Imp. in l.* 3. *C. de litigioſ.* Quippe nec emi aut vendi queunt res litigioſæ, vel alio quocunque modo abſque pœna alienari, *l.* 2. *& l. fin. C. de litigoſ. l.* 1. *D. eod. tit. not. Bart. in d. l.* 1. §. *quid ergò. & Salyc. in d. l.* 2. *C. de litigioſ.* Ne quidem in perſonas conjunctas, *d. l.* 2. *C. de litigioſ.* ut de quarum dominio, (ſine quo nunquam firma inſtituitur alienatio) judicialis adhuc extat controverſia: Hæ enim dicuntur res litigioſæ, de quarum dominio inter poſſeſſorem & petitorem mota eſt quæſtio, atque ſic nullius ſunt propriæ, *Auth. litigioſa res, C. de litigioſ.* ſed fiunt demum adjudicatione, *d. auth. litigioſa, in fin. & Auth. nunc ſi heres, C. eod. tit.* Præterea, non videtur rem litigioſam alienare, oppignorare, qui pignus ſibi nexum, quantumvis à debitore poſſeſſum, diſtraxit, *l.* 2. *C. de diſtr. pign.* præſertim ſi Judicis authoritas interceſſerit, *l.* 14. *C. eod. fac. tot. tit. C. ſi pign. pign. dat. ſit. &c.* Adeò ut nullo modo debito non ſoluto uſque ad unam libram, ne teſtamento quidem, debitor venditionem pignoris impedire poſſit, *l.* 6. *C. de diſtr. pign. l.* 1, *&* 2. *C. deb. vend. pig. imp. non poſſ. tot. tit. C. de luit. pignor.* Imò nec unus ex heredibus multis debitoris, pro ſua parte ſolvens, eandem impedire potens eſt, *l.* 16. *C. de diſtract. pignor.* Dum tamen ſolenniter bonâ fide diſtractio fiat, aliàs debitori agere permittitur ad ſuum intereſſe, *l.* 4. *&* 9. *C. de diſtr. pign. not. gloſſ. fin. ad l.* 6. *C. d. tit.* Tàm adverſus emptorem quàm creditorem, *l.* 1. *l.* 3. *& l. pen. C. ſi vend. pign. agat.*

*****

Das Ein und ſiebentzigſte Capitul /

Von Vorzug SOLUTI INDEBITI, das iſt / des jenigen / welcher etwas bezahlt / ſo er nicht ſchuldig geweſen.

WAnn einer etwas erlegt und bezahlt hätte / das er demſelben / ſo es von ihme angenommen / nicht ſchuldig geweſen / und nachgehends ein ſolcher Einnehmer verdürbe / oder ſonſten von ſeinen Gütern weichen und abkommen müſte / alſo daß ſich der Prælation halben Streit unter den gemeinen Schuldgläubigern erhübe / mag dieſer qui indebitum dedit, wo er nit in Lebzeiten oder Wolſtand indebitum accipientis, per condictionem jure ſibi permiſſam, das ſeinige wiederum erfordert und bekommen hätte / gegen allen anderen Creditoren, ſolchen ſeinen Vorzug fruchtbarlich diſputiren und vorwenden: Neque rationibus caret hæc petitio, erſtlichen / dieweil indebitum ſolvens, auß keinem contractu deß verfallenen Schuldners Creditor worden / ſintemahl er ihme nichts ſchuldig geweſen: Imò diſtrahere potiùs negotium in animo talis habuit, quàm contrahere, *ait Imp. Juſtinianus, §. 1. verſ. ſed hæc ſpecies, ult. in fin. Inſtitut. quib. mod. re contrah. obligat.* Wie köndte er dann mit anderen Creditorn zuſtehen / oder denſelben ſich gleich ſchätzen / welche ſcientes, volentes & contrahentes, ſich mit ihrem Schuldner eingelaſſen? Da hergegen dieſe beyde nichts miteinander zu thun gehabt. Zum andern / laßt ſichs anſehen / als ob der qui indebitum accepit & retinuit, ad furti aliquam ſpeciem am nächſten herbey komme / præſertim ſi dolosè retinuerit atque reticuerit, *per tex. in §. 6. Inſtit. de obl. quæ ex del. naſc. & quæ ibi not. Weſenb. ex §. 9. Inſtit. de uſucap.* Allein daß er in deme entſchuldiget / und in bona fide gehalten wird / dieweil er nicht inſcio & invito domino, quod vel præcipuum in furto requiſitum eſt, *l. qui vas, 48. §. ſi ego, D. de furt. §. 7. Inſtitut. d. tit. not. Alciat. lib. 1. diſp. cap.* 10. indebitum angenommen / ſondern ihme von dem Herrn ſelbſt gelieffert worden. Das aber ein ſchlechte excuſation iſt: Dann wie das gemein Sprüchwort lautet: Was nicht dein iſt / das laß liegen / ſonſt wird man dich unter den Galgen biegen: Alſo ſtehet einem nicht weniger übel an / wann er annimpt und behaltet / deſſen er in ſeinem Gewiſſen überzeuget / nicht ſein ſeye / ſondern ein anderer durch ihn gemeint worden. In Warheit / ein ſolcher betreugt und beſchädiget nicht nur ein Perſon / ſondern beydes den jenigen / ſo es recht empfangen ſollen / und den / der es ex ignorantia und in-

debitè gegeben hat. Unde haud dubiè condictio in jure exorta, qua indebitum ſolutum repetere iterum valemus ab eo, qui non debitum accepit, *tot. titu. D. de cond. indeb.* Welches Wörtlein (Condictio) ein ſondere emphaſin und Bedeutnüß in ſich hat/ & ut plurimùm in dolo fuiſſe eos, adverſus quos inſtituitur, coarguit. Neque etiam ad furti vindicationem, ſine cauſa vocabulo hoc Juriſconſulti uſi ſunt: Dum per condictionem furtivam furti æſtimationem petere quem poſſe conſtituerunt, *tot. titul. D. & C. de condict. furt.* Ex quo fonte, dolo nempe, videtur & condictionem indebiti promanâſſe: Utcunque ille qui furtum fecit, ex delicto, hic verò re obligatus dicatus dicatur, *d. §. 1. à princip. Inſtitut. quibus mod. re contrah. oblig.* Planè ſi non furi ſimilis eſt indebitum accipiens, utique ſtellioni quamproximus adparet: Niſi manifeſtè in bona fide deprehendatur, quàm vel maximè excludit retentio, & ſimul dolum evincit conſtantiſſimè, quem adauget ignorantia ſeu error ſolventis. Namque errore indebitum ſolutum eſſe oportet, ad condictionem obtinendam, *d. §. 1. & l. 1. D. de condict. indeb.* Et quidem ignorantiâ facti non juris, *l. 10. cùm quis, C. de jur. & fact. ignor. l. error. 9. C. ad l. Falcid.* Sin ſciens ſolverit indebitum, nil conqueri poteſt, *d. l. 1. D. de cond. indeb.* verùm donaſſe cenſetur, *l. cujus. 53. D. de reg. jur.* Quippe ſcienti dolus non fit neque injuria, *c. ſcienti, de reg. jur. in 6. l. cum donationis, C. de tranſact.* Furtum autem magnam, imò præcipuam in jure prælationem habere, *ſuprà cap. 44.* oſtenſum & deductum eſt, atque dicetur infra V. D. parte ſecunda hujus tractationis ampliùs. Zu deme/ ſo hat indebitum ſolvens nicht im Sinn accipienti, illud ipſum quod tradit, zu vertrauen/ ſondern meynet einen andern zu befriedigen/ deme er zu thun ſchuldig geweſen. Daß alſo hierauß genugſam erſcheinet/ indebitum ſolventem, als der weder Sinn/ Gemüth/ Luſt/ Willen noch Urſach gehabt/ mit dem accipienti etwas zu handlen/ billichen allen anderen/ qui ex certa & juſta aliqua cauſa fidem debitoris communis ſecuti ſunt, an der Bezahlung und ſeparation oder reſtitution ſeines indebiti, auff den Fall der accipiens ſtürbe oder verdürbe/ und mehr Schulden hinter ihme gelaſſen/ vorgehen ſoll. Sintemal ein ſolcher dergeſtalt anzuſehen/ als ob er ſein indebitum jederzeit behalten/ auch deſſen Eygenthumbs-Herꝛ jederzeit/ juris potentia, verbleiben/und alſo in deß accipientis Gewalt niemals kommen wäre. Welches ſonderlich die Kauffleut in acht haben ſollen/ die etwann einander in und auff Rechnung zu ſchreiben/ das allbereit anderer Orten bezahlt worden. Illi rectè indebiti ſoluti prælationem intendere poſſunt, ut memini factum à Mercatore quodam Campenſi, contra primarium quendam Mercatorem Argentinenſem, 1596. qui bonis cedere coactus, quamplurimos poſt

ſe cre-

ſe creditores reliquit, qui de prælationibus variis invicem contenderunt. Derſelb verdorben Kauffmann ſetzte dem von Kempen auff Rechnung ein genandte Summam / und befande ſich aber / daß eben ſolche Summa demſelbigen von einem andern Kauff-Herrn auff Rechnung geſetzt / und auch ſchon bezahlt worden. Darum begehrte er die prælationem und gemeldte Summam vor andern Creditorn zu empfahen / dieweil er dieſelbige dem von Straßburg nicht vertrauet/ ſondern er wider alle Recht und Billichkeit ihme in und vorgehalten / idque ut indebitum. Dann der von Kempen ihnen bezahlt gehabt / und aber dieſer ihme noch einmahl verrechnet hat / quod eſt indebitum: Siquidem intervenit error, ex quo poſteriori huic mercatori Argentinenſi denuò ſolutum fuit, quod jam antea rationibus deductis, priori reſtitutum erat. *tex. in d. §. 1. Inſtit. quib. mod. re contrah. obl.*

Das Zwey und ſiebentzigſte Capitul/

Von Vorzug nohtwendigen angewendter Unkoſten.

Auſſerhalb der angewendten Begräbnuß-Koſten / ſo ex pietate magis quàm neceſſitate herflieſſen / *l. penult. D. de religioſ. & ſumt.* und von welchen oben im Zwey und zwantzigſten Capit. ſonderlichen gehandelt worden / iſt in den Rechten außtrücklichen verſehen und geordnet / daß auch alle und jede andere nothwendige Koſten / ſo zu Nutz und Erhaltung der ſubſtantz cujuſque rei, fürgeſtreckt werden / von andern Creditis ſollen ſeparirt und denſelben vorgezogen werden / *not. eleganter Barth. in l. interdum, ſ. num. 1. D. qui pot. in pig. hab.* Imò retentio conceditur hoc caſu, ſi ſunt res quæ propter hujuſmodi expenſas retineri poſſunt, *not. Petr. Rebuff. in privil. univerſit. 19. ad fin.* Planè ſumptus cauſa, qui neceſſariò factus eſt, ſemper præcedit, reſpondit Papinian. *in l. 8. verſ. fin. D. depoſ. not. Barthol. in l. 7. §. quotiens, ad fin. D. eod. tit.* Welchen textum, obwol etliche vermeinen allein de depoſitario zu verſtehen ſeye / wann nemlichen von ihme das depoſitum, factâ ceſſione bonorum, wider andere gemeine Creditorn begehrt würde/ und er nothwendige ſumptus in rem depoſitam angewendt hätte/ ſelbige ante omnia ihme ſollen ſeparirt und gut gethan werden / *not. in gloſſ. fin. in fin. d. l. 8. D. de depoſ.* So erweiſen doch verba ſequentia klärlichen genug auß / daß in genere omnium neceſſariorum ſumptuum cauſa, allhie gemeint iſt / dum inquit Juriſconſultus, planè ſumptus cauſa, qui neceſſariò factus eſt, ſemper præcedit: Quo deducto, bonorum calculus ſubduci ſolet, *d. l. 8. verſ. planè, D. depoſ.* Sumptus neceſſariò factos depoſitario præferri, atque de omnibus

neceſſariis, à quocunque facti fuerint, intelligendam eſſe hanc ſumptuum prærogativam, colligitur *ex arg. l. ſcimus*, §. *cum computatione*, C. *de jur. deliber. & l.* 1. D. *ad l. Falcid. & obſervavit Barth. in d. l.* 7. §. *quotiens, ad fin.* D. *depoſ. fac. quæ dixi ſupr. cap.* 25. *de impenſis in teſtamenta & alias res neceſſarias factis*. An etiam ſumptus expenſi ab his qui poſſeſſionem primò petierunt, & in poſſeſſionem miſſi ſunt, quam aliis poſtea communicant, privilegium hoc habebunt? Utique, quia & illi præſumuntur neceſſariò facti, *per l. fin.* §. *& expenſas*, C. *de bon. auth. jud. poſſ. not. gloſſ. ult. ad d. l.* 8. D. *depoſ.* Dummodò etiam petatur eorum reſtitutio: Sin minùs, ſponte videntur adhibiti ſumptus iſti, & quaſi gratìs dati: Quæ verò gratìs dantur aut impenduntur, ad neceſſitatem non rectè perducuntur, *argum. text. cum gloſſ. ibid. pulcherrima finali, in l.* 6. *ad fin.* D. *de off. procoſſ. & legat.* Quinimò quod creditor præſtat pro re obligata, utpote tributa, collationem ad muniendas vias, aliudve quodlibet neceſſarium, debitum adauget; pignuſque retinere poteſt non tantùm pro debito, ſed & pro eo ſolvit pignoris occaſione: *textus pulcherrimus, ubi gloſſ. pulcherrima, ad verb. neceſſarium, in l.* 6. C. *de pign. not. Bald. & Salyc. ibid.*

Das Drey und ſiebentzigſte Capitul/

Von Vorzug der verpfändten Kinder / und anderer Freyen Stands-Perſonen / auch anderen / dero alienationes verbotten und unzuläſsig seynd.

Es war bey den alten Römern / ungeachtet ihnen die Kinder abſolutè ſecundùm jus vitæ & necis, teſte Imp. Juſtiniano *Inſtitut. de patr. pot. Dionyſ. Halycarnaſſæo, lib.* 2. *Hiſtor. ant. Rom. Valerio Max. lib.* 5. *cap.* 8. *Connano lib.* 2. *comment. jur. civil. cap.* 13. *& Alciato* 2. *diſpunct. c.* 12. *& ſeq.* eygen und unterworffen geweſen / dieſer Gebrauch und fürgeſetztes Rechte / daß keinem Vatter bey Leib-Straff / excepto unico extremæ neceſſitatis caſu, famis nimirùm, ſeine Kinder zu verkauffen / zu verpfänden / oder ſonſten in andere Weiß und Weg zu diſtrahiren ſolte geſtattet und zugelaſſen seyn / *per tex. in l.* 1. *&* 2. *atque utrobique Bald. & Salyc.* C. *de patr. qui fil. diſtr. not. Azo in Summa ibid. Dyn. in c. in argumentum, de reg. jur. in* 6. *& gloſſ. lata in d. l.* 2. *ad verb. vendiderit.* C. *d. tit.* Und wo das geſchehe / nicht allein die Kinder ſich ſelbſten / ſondern auch andere Macht haben ſolten / von ſolcher Dienſtbarkeit ſie zu entſchütten / frey / loß / und ledig zu machen / und mit nichten dem Creditori für Eygenthumb inſtar pignoris, in quo aliàs prælatio-

lationem haberet precio non reſtituto à parente debitore, vel eo obærato, gefolget / ſondern vielmehr privilegio hypothecæ ſpecialis, die Kinder in recipiendâ propriâ ingenuitate, ihme vorgezogen werden / *per d. l. 2. ibi, vel qui alienatus eſt, aut cuilibet alii, C. d. tit. Concord. l. qui filios, 6. à princ. C. quæ res pign. oblig. poſſ. vel non. Text. in Novell. 134. cap. 7. & l. minor, §. ſi pater ſciens, D. de evict.* nullo ignorantiæ prætextu quidquam valente, *d. l. 1. C. eod. titu.* Imò Creditor, qui ſciens filiumfam. à parente pignori accepit, obligatione ceſſante, nec non pignore amiſſo, ſimul relegatione punitur, *l. creditor, ult. D. quæ res pign. dat. obl. non poſſ. fac. d. l. 6. C. quæ res pign. obl. poſſ. vel non.* Alſo hält es ſich auch mit andern hominibus ingenuis, und freyen Stands-Perſohnen: So dann insgemein / von allen denen Dingen / dero alienationes in Rechten außtrücklich verbotten / zu verſtehen und außzudeuten iſt / daß nemlichen weder die Verpfändung oder Verſetzung / noch jus pignoris atque privilegium expreſſæ hypothecæ in puncto prælationis, an ihnen ſtatt finden / zu geſchweigen würcklich exequirt und vollnzogen werden möge / ſondern für ſich ſelbſt dergleichen obligationes nichtig / und vor allen andern Creditorn, auch dem poſſeſſore ſelbſten / ſolche vermeinte pignora zu ſepariren / zu erledigen / und ihrer liberation halben vorzuziehen ſeyen / *per text. arg. d. l. 6. Bald. C. quæ res pign. obl. poſſ. vel non poſſ.* Namque manifeſtum eſt obligationem pignoris ſaltem conſiſtere in his, quæ de bonis noſtris ſunt abſolutè, haudquaquam aliis, *d. l. 6. verſ. cum ſit, C. d. tit.* Niſi quæ de captis ab hoſtibus, & ab aliquo redemtis in jure legimus, quæ in pignore benè tenentur, quamvis liberi homines ſint, *l. 15. D. de capt. & poſtlim. reverſ. & l. Senatus 43. §. fin. D. de leg. 1. dictum ſupr. cap. 49.* Item ſervitute ruſticâ, quæ juxta *l. 1. D. de uſufr. lega.* neque in bonis, neque extra bona noſtra eſt, & tamen obligari dicitur, vel potiùs retineri à creditore, *l. ſed an via, D. de pign. not. gloſſ. in d. l. 6. ad verb. obnoxia, C. quæ res pign. oblig. poſſ. vel non.* Ampliùs, quod obſides, vel hodiè dari ſolent liberi noſtri, aliique homines liberi magni nominis, non refragatur noſtræ huic ſententiæ, quam de pignoris obligatione in iis minimè concedendâ, jam diximus: Quia non ſolùm gentium, quantumvis Chriſtianiſſimorum, communi uſu ita longè obtinuit, ſed & rationibus fundata exiſtit ea conſuetudo valentiſſimis. Namque non ſimpliciter vel privatâ tantummodò obligatione, obſidum datio conſtituitur, ſed ob publicum commodum, bellum deponendum, ſalutiferam pacem tenendam, & fidem publicam, quam præ ſe fert, corroborandam. Neque perpetuò ſolent dari obſides, verùm ad tempus tantùm, & pro arbitrio obſervando, *cap. ex reſcripto, juncta ibid. gloſſ. ad verb. obſides dedit, & quæ not. Felin. & Abb. extr. de jurejur. c. expoſita, cum gloſſ. fin.*

exir.

extr. de arbitr. not. Bart. in d. Novell. 134. *cap.* 7. *num.* 3. Quò ſit, ut etiam teſtamentum facere poſſint obſides, quod aliis hominibus occupatis, jure antiquo non permittitur, *not. Bart. in l. obſides, num.* 1. *D. de teſtam. & qui teſtam. fac. poſſ.* Vide de hac materia obſidum latè apud Jaſonem *in* §. *rurſus, Inſtit. de action. & Roman. ſing.* 156.

Das Vier und ſiebentzigſte Capitul.

Von Vorzug deß DONATARII, deme ein Gut geſchenckt/ und hernacher von dem Donante weiters verpfändet worden.

WAnn einer das jenige / ſo er allbereit verſchenckt / oder ſonſten einem andern transferirt und eingeraumbt hätte / hernacher weiters verſätzte / und verhaffte / mag ſolches alles dem jenigen / der diß zu Pfandt angenommen / nichts fürtragen / Sondern muß leiden / daß ihme der donatarius, und dem die Schänckung vor der Verpfändung geſchehen / in puncto prælationis weit vorgezogen werde / was auch ſonſten die Rechte den hypothecariis indulgiren und zugeben: Doch daß dem Creditori um ein ander gut Pfand von dem Schuldner und Verſetzer umgeſehen und geholffen werde. Quæ prædium in filios à ſe titulo donationis translatum, creditori ſuo dat pignori: Se magis contrario pignoratitio obligat judicio, ſcilicet ad dandum aliud bonum pignus, quàm quicquam dominis noceat: *Impp. Diocletianus & Maximianus AA. Eutychio reſcripſêre, in l.* 6. *C. ſi alien. res pign. dat. ſit.* Pertinet hûc *l. ſi quis in pignore*, §. 1. *D. de pignor. action. & l. ſi quidem in fin. C. de donat. inter vir. & uxor.* Si igitur mater non poteſt obligare rem, quam priùs donaverat filio, teſte Bald. *ad d. l.* 6. *C. ſi alien. res pign. dat. ſit.* multò minùs id poterunt alii. Ratio eſt, quia Servianâ actione, hoc eſt, pignoris jure, teneri non poſſunt, niſi quæ obligantis in bonis extiterunt, *d. l.* 6. *C. ſi al. res pignor. dat. ſit.* Secùs in donationibus illis, quas nondum realiter accepimus: Propter quas neutiquam poſſumus vincere hypothecarios ſive tacitos ſive expreſſos, *dictum ſuprà cap.* 14. *par.* 1. *ad fin.* Utique per alium rem alienam invito dominio, pignori obligari haud poſſe, iidem Impp. conſtituêre, *d. l.* 6. *in fin.* Unde fit, quòd nec tutor, procurator, vel alius adminiſtrator, conductor item atque colonus, obligando rem domini, ſine ſcientia aut conſenſu ipſius, ei quidquam præjudicet, *not. Barth. & Salycet. ad l.* 7, *&* 8. *per text. ibid. expreſſos, & l.* 1. *C. d. tit. ſi res al. pign. dat. ſit. Concord. l. pactum procuratoris, D. de pact. l. qui fundum*, §. *ſi tutor.*

tutor. D. pro emptor. l. procurator tutorum, *D. de procurat. l. ſi probatum*, *C. commun. divid. & l. per colonum*, *C. de agricol. & cenſit.* Neque filius patri, ſi rem ejus eo invito obligaverit, *l. 4. C. d. tit.* Niſi fortè rem alienam ſibi debitam quis obligaverit, vel in qua jus aliquod habuerit, aut denique conditionaliter, ſcilicet quando ad ipſum venerit res aliena, obligatio facta fuerit. Quibus omnibus caſibus tenet quod actum eſt, *text. in l. 3. §. cum ex cauſa, D. qui pot. in pign. hab. l. grege, §. 2. & 3. D. de pignor. l. ſi fundus, §. aliena, D. eod. tit. not. gloſſ. in l. 5. ad verb. pignoratitio, 5. & diſtingue, uſque ad finem, qua eleganter oſtendit, quomodo etiam rei aliena obligatio interdum ſubſiſtere queat, C. ſi alien. res pign. dat. ſit.*

Das Fünff und ſiebentzigſte Capitul.

Von Vorzug jedwederes MARITI oder Ehewirths/ deme von jemands ein Heuraht-Gut oder Ehe-Steuer verſprochen und zugeſagt worden.

Gleichwie den Weibern ihres dem Manne würcklichen zugebrachten Heuraht-Guts halben / um mehrer Gewißheit und Verſicherung willen / all deſſelben ihres Haußwirths Haab und Güter ſtillſchweigend verpfändet ſtehen / obſchon zu Zeiten deß beſchehenen contractus matrimonii, oder auffgerichter Ehe-Beredung / keine Meldung darvon geſchehen/ noch außtrücklichen ein ſolches bedingt worden iſt / *l. aſſiduis, junctis ibid. Auth. C. qui pot. in pign. hab. & t. tit. C. de privil. dot. & qua utrobique not. D D. communiter. Mynſing. item obſer. cent. 4. obſer. 13. Specul. in tit. de donat. inter vir. & uxor. §. formatis, circa fin. Gail. lib. obſer. pract. 2. obſer. 86. num. 3. fac. l. unic. C. de rei uxor. act. & Deciſiones Capell. Tholoſana cum addit. ibid. queſt. 217. dictum ſup. prolixè cap. 35. &c.* Alſo auch und nicht unbillich wird dem Mann / welchem zu ſeiner Haußfrawen ein Heuraht-Gut verſprochen / und nicht bezahlt oder geantwortet worden wäre / es geſchehe das von dero Vattern und ſeinem Schwäher / oder andern Leuten / Brüdern oder Schweſtern/ Mann oder Weib / ſiquidem hæ omnes perſonæ, ſi modò aliàs idoneæ ſunt, dotem dare atque conſtituere poſſunt, *l. dotem 6. §. quippè, D. de collat. l. promittendo, D. de jur. dot. ait Ulpian. in fragment. tit. de dotibus, 6. §. 1.* auff deſſelben / ſo ihme ſolch Verſprechen gethan hat / Haab und Gütern jus tacitæ hypothecæ in Recht vergunt und zugelaſſen / künfftigen und auff den Fall / in puncto prælationis, gegen alle andere Creditorn, deſſen ſich zu gebrauchen. *Text. apertus ut quidam volunt, in l. un. §. & ut & plenius, à pr. ibi, damus*

ex utraque latere hypothecam, ſive ex parte mariti, ſive ex parte mulieris, C. *de rei uxor. act.* Neque refert, ipſæ perſonæ principales dotes dederint, promiſerint, ſcripſerint, an aliæ ipſorum nomine, *d.* §. *& ut plenius, verſ. ſive ipſa*, C. *d. tit.* Quippe per alium quod quis facit, ipſe facere videtur, §. 4. *in proœm. Inſtit. & ſunt Regulæ juris, in* D. *& lib. 6. decret. tex. in l. ita autem*, §. *geſſiſſe*, D. *de admin. tut. l.* 1. §. *dejeciſſe*, D. *de vi & vi arm. c. mulieres*, §. 1. *de ſent. excom. in 6.* Es irret auch gar nicht / ob gleich ſolche Zuſag und Verheiſſung deß Heurahtguts unverſchrieben blieben wäre: Nemo, inquit Juſtinianus Imp. *in d. l. un. d.* §. *& ut plenius, verſ. & nemo*, C. *de rei uxor. act.* putet, nos hoc ſancire in his tantummodò dotibus, quæ inſtrumentis receptæ ſunt: Nihil enim prohibet, & ſi ſine ſcriptis dos vel detur, vel promittatur, vel ſuſcipiatur; Simili modo intelligi factam ſtipulationem & hypothecam ex utraque parte, quaſi fuerit ſcripta. Hæc Imperator. Idem ferè Impp. Dioclet. & Maximan. A A. Ulpiano reſcripſerunt, *in l. cum citra*, 15. C. *de jur. dot.* Namque ſubſtantia dotis etiam ſine inſtrumentis conſiſtit, dummodò probetur per teſtes, vel alias quaſcumque legitimas præſumptiones, *not. gloſſ. Bald. & Salycet. in d. l.* 15. C. *de jur. dot.* Welches inſonderheit wider die jenige ſoll obſervirt / behalten / und practicirt werden / ſo hindangeſetzt alles Bidermänniſchen trauens und guten Glaubens / ex quibuſcunque quæſitis cauſis, ſive ut rectiùs dixerim, prætextibus, das verſprochen Heurath-Gut / nicht ohne ſondern Nachtheil ihrer Ehren / quandoquidem ſatis turpe ſit fidem fallere, *l.* 1. D. *de pact. l.* 1. D. *de conſtit. pecun. cum ſimilibus*, etwann gar läugnen dörffen / oder doch zum wenigſten fürgeben / es ſeye ſolche Beredung nicht ordentlich beſchrieben / und kein Inſtrumentum darüber auffgerichtet / derowegen ſeyen ſie nicht ſchuldig Glauben zu halten / und was von ihnen zugeſagt worden / zuerſtatten. Gleich ob ihre eygene Subſcriptiones, die gemeinlich bey den erſten Concepten zu finden / nicht eben ſo viel gelten ſolten / als das darauff folgende Inſtrumentum, welches doch ſein beſte Krafft von ſolchen ſubſcriptionibus nemmen und anziehen muß. Und ſtehet ſolches um ſo viel deſto übeler / wann die Schwäher ihren leiblichen Tochter-Männern / wie die Exempel für Augen / dieſe Untreu erzeigen / bey andern Frembden gieng es vielleicht beſſer hin. Dann die ſollen wiſſen / daß ihnen ſolche vermeinte Außflüchte / vermög obangezogener beyder Kayſerlichen Conſtitutionen, *ex l.* 15. C. *de jur. dot. & l. un.* §. *& ut plenius*, D. *de rei uxor. act.* nicht das geringſte gelten / vielweniger helffen mögen. Sintemal in denſelben textibus außtrücklich begriffen / daß die Verſchreibungen oder inſtrumenta dotalia, keines wegs die ſubſtantia dotis ſeyen / ſondern dotis conſtitutio durch andere fundamenta atque judicia, wol könne

pro-

probirt und erwieſen werden. Quemadmodum etiam pignoris conſtitutio valet, atque in eos jus plenum habet creditor, licèt inſtrumentum de pignore confectum non ſit, *l. 12. & ibi Barth. D. de pignor. Concord. l. pactum quod bona, C. de pact.* Profectò non debet maritus promiſsâ dote malitiosè fraudari; Das iſt: Es ſolle keinem Ehemann ſein zugeſagtes Heuraht-Gut tückiſcher / neydiſcher / und argliſtiger Weiß verneint und ingehalten / ſondern zum minderſten die Zinß darvon gereichet werden. Nam per manus traditur, in pactis dotalibus, ſeu matrimonio, quod vel maximè in bona fide fundari debet, neminem decipiendum eſſe, *text. in l. de die, & in l. ſi liberis, D. de pact. dotal. l. ſi donaturus, §. fin. D. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſequt.* Dahero erſcheinet / wie ſchädlich und ſchwärlich ſich bißweilen die Eltern vergreiffen und vermeſſen / wann ſie in wehrender Tractation und Heurahts-Beredung / gantz güldene Berg verheiſſen / und alsbald das Geld zu lieffern erbietens thun / und wann hernacher die Hochzeit fürüber / wenig oder gar nichts leiſten wollen / ſondern wolten / ſie ihre ehrliche Tochter-Männer / wanns zum zahlen gehen ſoll / nie geſehen hätten / und alſo ihre groſſe vorhergangene Vermeſſenheit bald in Vergeß ſtellen. Aber thöricht ſeynd ſolche Tochter-Männer / die nicht alsbald annemmen / was man ihnen verheißt und holen will / ſolls nimmermehr einer thun / und dißfalls ſich ſelbſten zu höchſtem Schaden / zuviel reverential oder ſchamhafft ſeyn. Quo meo conſilio multæ periculoſiſſimæ evitabuntur rixæ, & odia immortalia: Plerunque enim exinde hujuſmodi matrimonia aliàs benè & piè cœpta, ſolent fieri infauſta, gibt unglückliche böſe Ehen / wo GOtt nicht ſonderlich wehret / und ſeinen H. Geiſt zur Einigkeit verleyhet: Hinc ſolent oriri quotidiana jurgia, calumniæ continuæ, und endlichen ein trauriger / böſer / hertzleydiger Außgang / teſtantur exempla: Et illud antiquum Juvenalis Poëtæ Satyra 6.

Semper habet lites, alternaque jurgia lectus,
In quo nupta jacet, niminum dormitur in illo:
Tunc gravis illa viro, &c.

Vor welchem äuſſerſten und unträglichſten Hauß-Creutz / GOtt deß Friedens und der Sanfftmuth / jederman gnädig behüten und bewahren wolle! Non tamen ſtatim habebit Gener in hac dote promiſſa, privilegium dotis, ejuſdemque prælationem adverſus alios ſoceri, vel promittentis creditores anteriores, maximè hypothecarios ſeu privilegiatos: *ut ſuprà cap. 35. abſolutè dictum eſt: addito præjudicio Camerali recenti, de anno* 1606. *in cauſa* Ulmers / jetzo deſſen Erben / *contra* die Biſsingeriſche und Chriſtmänniſche *Creditores, &c.*

Das Sechs und ſiebentzigſte Capitul/

Von Vorzug der Fuhrleute/ Schiffleute/ und anderer/ ſo verdingte Wahren auff- und angenommen haben.

Es melden die Rechte/ daß alle die jenige/ welche auff ihren Schaden und Gefahr Wahren/ Güter/ oder Vieh annemmen/ und verführen ſollen/ daß denſelben ſtillſchweigend ſolche Güter für ihre cuſtodiam und Fuhr-Lohn ſollen hafft und verbunden ſeyn/ biß ſo lang ſie ihrer Anſprach contentirt und befriediget werden/ auch deßwegen/ jure retentionis, gegen allen anderen Creditoren den Vorzug haben/ *l. hujus, 6. verſ. penult. & ult. & ibi Barth. numer. 1, & 2. D. qui pot. in pign. hab. Idem Barth. & alii, in l. ſi non ſortem, §. ſi centum, D. de cond. indeb. Cujac. eleganter in cap. 8. lib. 9. obſervat. per tex. d. §. fin. l. 6. D. qui pot. in pign. hab. & l. 6. in fin. D. ad exhib.* Und iſt ſolches gantz heylſamlich/ und nicht ohne ſondere natürliche Urſachen ſehr wol verſehen worden/ damit dergleichen Perſonen ihre Mühe/ Sorg/ Fleiß/ Angſt und Gefahr/ ſo ſie anwenden und außſtehen müſſen/ bey Tag und Nacht/ gebührlichen durch ſolches remedium wiederum erſtattet und vergolten werde/ da ſonſten niemands ſich leichtlich zu ſolchen Dienſten/ an denen auch jure gentium die gemeine Wolfahrt/ & Reip. utilitas zum höchſten gelegen/ würde anſpannen und gebrauchen laſſen. Secundùm naturam eſt, commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda, *l. 10. D. de reg. jur. Comicus etiam ille in Hecyr. act. 5. ſcena penult. ſcripſit.* Ob ſchon einem anderen allbereit ſolche auffgenommene Güter verpfändet wären/ *not. Accurſ. paucis & benè in gloſſ. fin. d. l. 6. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. & arguit ſatis l. præcedens 5. interdum, cui d. l. 6. ab eodem Ulpiano diſertè conjungitur, dum inquit, quod poterit quis admittere, &c.* Dann allhie communis illa regula juris, qui prior tempore, potior in jure, *l. 11. à prin. D. qui pot. in pign.* nicht ſtatt findet/ ſondern oberzehlter caſus ſampt anderen/ *in d. l. 5. & 6. D. d. tit.* per expreſſum außgenommen werden: cùm nulla ferè ſit regula tàm firma, quæ non habeat atque admittat aliquas exceptiones, *l. 1. in fin. D. de reg. jur.*

****

Das

Das Sieben und ſiebentzigſte Capitul/

Von Vorzug deß jenigen / ſo zum Acker-Bau gehörig und vonnöhten iſt.

Alles das jenige/darmit der Acker-bau erhalten und fortgepflantzet wird/ als da ſind die Ziehe-Roß und Ziehe-Ochſen/ der Pflug und andere inſtrumenta aratoria, ſo man vielleicht Schiff und Geſchirr zu Teutſch nennen möchte / kan nicht verſetzet / vielweniger ſub titulo generalis hypothecæ, als ein Pfand / de jure & regulariter geachtet / noch angetaſtet werden: Pignoris gratiâ aliquid quod ad culturam agri pertinet, auferri non convenit, *l. 8.* C. *quæ res pig. oblig. poſ.* ne quidem à judice, vel ejuſdem deputatis executoribus, qualiſcunque ille judex fuerit, *l. 7.* C. *d. tit.* Et qui contra fecerit, poſt infamiæ notam, quam ipſo jure incurrit, atque ablatorum quadruplicem reſtitutionem, arbitrariè adhuc Imperiali animadverſione puniendus eſt, *d. l. 7. §. ſi quis igitur, juncta ibid. Auth. Agricultores*, C. *d. tit.* Unde præterea & hoc colligit Baldus, ruſticum donec laborat agrum, capi non poſſe pro debito, ſub prædictis pænis: Ratio quamprimùm additur, ne ob defectum culturæ tributi exolutio retardetur, *d. l. 7. ibi ex quo tributorum illatio retardatur*, C. *d. tit. quæ res pignor. oblig. poſſ. & quæ non.* Dero-halben wann einer verdürbe / der ein Acker-oder Bauers-Mann iſt / und viel Schulden gemacht hätte / alſo daß ihme ſeine gantze Haab angegriffen und verpfändet würde / ſo ſoll doch / vermög obangezogener Rechts-Gründen / zuvorderſt alles das jenige / ſo zum Acker-Bau gehörig / abgeſöndert / den Creditorn ſampt und ſonders vorgezogen / und dem Schuldner ohnfehlbar gelaſſen / und zugeſtellet werden. Wiewol ſolches heutiges Tags hin und wieder wenig geachtet und gehalten / ſondern ſich offtermals begibt / daß etwann den armen Bauren / von ihren Schuld-Gläubigern / die ſie mehrertheils ſelbſten durch ihre Finantziſche Ränck zu ſolcher Noth und Armuth bringen und verurſachen / auch nicht eines Pfennings werth im Hauß gelaſſen wird. Denen ungütigen Creditorn aber / qui anguſtiâ temporum plerunque abutentes, terrulas infelicium agreſtium ſibi acquirunt, pro pauco frumento omnem illorum ſubſtantiam retinentes, *ut cum principio Novellæ 33. loquar*, allhie wol zu begegnen; Sintemal *in d. auth. Agricultores*, außtrücklichen vermeldet worden / nullum tam audacem inveniri debere, qui perſonas, boves, & agrorum inſtrumenta,&c. invadere, aut capere, aut violenter auferre præſumat: Sed ſi talis quis

deprehendatur, eum graviſſimè, & triplici quidem pœnâ puniendum eſſe: Es thäte dieſes der Haupt-Creditor, oder deß Schuldners Bürge / oder auch der Amptmann und Obrigkeit ſelbſten / ſolle niemands diß Orts fürgeſetzter Straff befreyet ſeyn / *d. l. 7. §. 1. C. quæ res pign. obl. poſſ.* Reipub. intereſt agrorum culturam ſalvam florêre. Und wäre ſehr gut / daß dieſe leges männiglichen bekandt / eingepflantzet / und in viridi obſervantiâ gehalten würden: Hielt ich darfür die Sachen auff dem Land in viel beſſern terminis ſtehen / und beydes den Bauren und ihren Schindern ein Warnung geben ſolten. Es mag auch wider gegenwärtige Erklärung nicht beſtehen/was etliche *ex verbis d. auth. Agricultores* fürgeben möchten/ſelbige allein zu verſtehen ſeye/ von den Ruſticis, qui agros colunt, alldieweil die Bauersleuth auff dem Felde in der Arbeit ſind/ daß ihrer an Pfändung und Einfall/ rerum ad agriculturam pertinentium, ſolle geſchonet werden: Egregia interpretatio ſcilicet. Dann eben gemelte *auth.* nicht nur de agricultoribus, qui in ipſa agricultura ſunt, Meldung thut / ſondern indiſtinctè von den agricultoribus circa rem ruſticam occupatis, die mit dem Bawers-Werck umbgehen / atque villis inſident, die ſollen allenthalben & in quacunque parte terrarum ſecuri und ſicher ſeyn / *à prin. d. auth. agricultores*, *C. quæ res pignor. obligar. poſſ. vel non, & d. l. 7. de poſſeſſionibus ejuſmodi res abſtrahendas non eſſe, inquit, haud agris, C. quæ res pign. obl. poſſ.* Quid ſi nihil aliud extet, præter res illas ad agriculturam neceſſarias, ſol darumb der Creditor ſeiner Forderung gar verluſtiget ſeyn? Accurſius non opinatur, ſed capiendas eas eſſe dicit, *per. l. ſtipendia, C. de execut. rei jud. fac. cap. 2. cum gloſſ. ad verb. reditibus, extr. de fidejuſſor.* Quam ſententiam admitto, ſi ſpecialiter & de voluntate debitoris inſtrumenta illa obligata ſint, nec aliud quippiam extet: ſin verò generalem tantùm habuerit obligationem rerum omnium creditor, non puto eum jus habere poſſe in hujuſmodi bona, propter textus *in d. l. 8. & d. l. 7. C. quæ res pign. oblig. poſſ. &c.* qui valdè generales ſunt, multæque authoritatis, utpotè ab Impp. vetuſtioribus profectæ: nec non à Juſtiniano Imp. conſtanter confirmatæ, *Novellis 33. & 34.* quæ duæ Novellæ ad vivum præſentem ſtatum ruralem, quo ad creditores ruſticorum, depingunt: So eygendlich / als ob man ſolche Bawren-Schinderey heutiges Tags mit ſonderem Fleiß auß dieſen zweyen Verbotten erſt zum Widerſpiel & in contemtum atque contumaciam erlernet und außgezogen hätte: Non abſque graviſſimo præjudicio tàm pietatis quàm humanitatis, quarum virtutum gratiâ potiſſimùm iſtæ duæ conſtitutiones promulgatæ ſunt, ait ipſe Imp. *in d. Novel. 34. cap. 1. paulò ante epilogum.*

Das

Das Acht und ſiebentzigſte Capitul/

Von Vorzug deß Jüngern Creditorn / ſo er den älteren und vorderen der Unwarheit auff dem Pfand überwieſen.

NJchts neues iſts / daß etwann die Schuld-Gläubiger einander die Pfänd verläugnen / und keiner einiges Pfand von dem gemeinen Schuldner empfangen habe / geſtehen wollen. Wann dieſe wüſten oder bedächten/was die Rechte ihnen für ein Pöen auffſetzten/ihres mendacii halben / würden ſie ohne Zweiffel ſich etwas beſſers bedencken. Dann in Rechten außtrücklichen ſtatuirt und verſehen iſt / daß ſo einem ein Gut zu Pfand geſetzt wäre / auch derſelbe Gläubiger ſolch Pfand poſſedirte und in hätte / und hernacher von einem andern / der vielleicht gleiche oder beſſere Gerechtigkeit daran zu haben vermeinte / angeſprochen würde / gemelter Poſſeſſor aber auff ſolche Anſprach keines Pfands geſtehen wolte / und doch deſſen / nemlichen / daß er ſolch Pfand inhätte / überwieſen würde / ſoll er propter ejuſmodi inficiationem & mendacium, um ſolcher Lügen willen / der poſſeſſion ihme eingeraumten Pfands/ gäntzlichen entſetzt / und dem Beweiſer zuerkandt werden / ungeachtet er ſonſten tempore prior, und dieſes Vorzugs ſich wol beruffen könte. Poſſeſſor conventus hypothecaria, ſi negat rem ipſi hypothecatam in bonis debitoris fuiſſe, & poſtea convincitur, tanquàm prior in tempore non auditur, niſi prius poſſeſſionem victori, hoc eſt, ſecundo creditori transtulerit, *text. in Auth. item poſſeſſor*, *C. qui pot. in pignor. hab.* Non auditur prior creditor, negans rem eſſe ejus, à quo cauſam habet, contrario probato, ſuper prioritate temporis: Sed poſſeſſio primùm in adverſarium transferenda eſt: *Hoc dicit Bald. & Salyc. ad d. auth. item poſſeſſor.* Eſt enim in hypothecaria pœna mendacis, ut de poſſeſſore petitor, & de Reo Actor, efficiatur, *idem Salyc. d. loco annotavit.* Quippe non aliter auditur mendax iſte, quàm reſtitutioni paruerit, *d. auth. item poſſeſſor. in fin. not. Dyn. ad C. qui prior, num. 9. de reg. jur. in VI.* Quamvis in continenti paratus eſſet poſt ſuam negationem docere de priori ſua hypotheca: *not. Neguzant. 2. memb. 5. par. princ. num. 26.* Quid ita? Quia tùm aliud judicium conſtitutum cenſetur, & prius finitum eſſe; *ut pulchrè not. gloſſ. fin. in fi. & l. Papinianus, §. ſed nec impuberis, D. de inoff. teſtam. & in d. auth. item poſſeſſor, C. qui pot. in pign. hab. Neguz. d. num. 26. verſ. quia in hoc Judicio, &c.* Imò per talem Negationem veluti repudiâſſe cenſetur jus pignoris: *ut not. Angel. in*

l. Ti-

l. Titius, §. *Titius Seio*, *ff. quib. mod. pign. ſol. vid. Hypolit. de Marſil. ſingul. ſuo* 242. Imò licèt in continenti mendacio revocaverit, ſo hülfft es ihnen doch nicht / die Lügen iſt herauß / deren allhie auffgeſetzter Straff erwarte er auch / *not. d. gloſſ. fin. à princip.* Und iſt in Rechten nicht nur in dieſem Fall odium mendacii offenbar gemacht / ſondern es wird auch an vielen anderen Orten pœna mendacii exprimirt / *ut in l. fin. D. de rei vind.* ubi poſſeſſio à Reo in actorem propter Mendacium transfertur abs judice, licèt actor ſuam non probaverit. Hæc enim pœna in Mendacem poſſeſſorem conſtituta eſt, *d. l. ult. & Novell.* 18. *cap.* 10. *Item Auth. contra qui propriam*, *C. de non num. pecun. l. eum qui*, *D. de jurejur. & aliis quamplurimis.* Mendax haud indignè omni commodo privatur propriâ culpâ, & duplici pœnâ punitur, *ajunt Impp. in l. l. contra negantem*, 4. *C. de. l. Aquil.* Omninò mendax precator carere debet impetratis, *l. & ſi legibus*, *C. ſi contra jus vel util. publ. l. ſi dubitet*, §. *ita tamen*, *D. de fidejuſſor. l. ſed hac ita*, §. 1. *D. re jud. c. ſedes*, *& c. ſuper literis*, *extr. de reſcript.*

Das Neun und ſibentzigſte Capitul /

Von Vorzug der Pfandthabenden Creditorn / gegen die jenige / welche allein mit bloſſen Hand-Schrifften verſehen und verſichert ſind.

DIE Schuldt-Gläubiger / welche von ihren Schuldnern zwar Handt-Schrifften oder Schuldt-Briefe genommen / und aber ihnen umb und für ſolche Schulden nichts verpfänden noch einſetzen laſſen / werden allen andern Creditorn, ſo mit gemeinen oder ſonderbahren außgetruckten Pfandſchafften verſehen / in der Zahlung weit nachgeſetzt. Unangeſehen die Schuldt-Briefe der Zeit nach viel älter wären dann die Pfandt-Verſchreibungen. Qui pignora acceperunt, omnibus aliis chirographariis longè anteponuntur in puncto juris potioris, *text. in l. cum tibi*, 10. *C. qui pot. in pignor. hab. fac. l.* 12. §. *ſi primus*, *D. eod. titu.* Ratio eſt, quia illi in rem actionem habent, *l. eos*, 9. *C. de tit. l. pignoris*, *C. de pignor.* hi verò neque in rem, utpotè hypothecâ carentes, neque in perſonam, ut ex qua privilegium non habent, debitores ſuos convenire jure poſſunt, *d. l.* 10. §. *nam chirographarios*, *& ibi Bald. C. d. tit. l. rei creditor*, 17. *C. de diſtrah. pign. not. Hart. Hartm. obſ. pract. tit.* 27. *obſer.* 12. *num.* 1. & 2. Neque etiam aliàs chirographarii, maximè ſi inter creditores de remittenda parte debiti, cum debitore tractatur, quamvis numero præponderent, hypothecariis quidquam præjudicare valent, *Brun. de ceſſ. bonor. quæſt. prin.* 21. *num.* 6. *in fin.*

cum

cum num. ſeq. Quotieſcunque creditores jura prælationum ſpecialiter ex privilegiis vel realibus vel perſonalibus data non habent, in ea cauſa inveniuntur, ut qui hypothecas habent, chirographarios indiſtinctè præcedant. Quod adeò verum eſt, ut etiam inter privilegiatos, & qui perſonalibus actionibus gaudent, is qui ſimul jus in re, ſive tacitum ſive expreſſum habeat, & qui tantùm jus perſonale ſeu privilegium tenet, in ſolutione multùm præferatur, *d. l. eos*, 9. *C. qui pot. in pign. &c.* Sic enim iſta lex intelligenda eſt, non generaliter hypothecarios omnibus privilegiariis præponendos eſſe, ut cùm prædicto Hartmanni *d. num.* 2. multi ſiniſtrè eam accipiunt. De perſonalibus actionibus ibi ſermo eſt, inter quas differentia oſtenditur ratione prælationis: ac ſi dixiſſent Impp. Qui perſonalem habet actionem & hypothecariam ſimul, præfertur illi qui tantùm habet perſonalem, licèt in perſonali actione habeat privilegium. Quandoquidem privilegia non ex tempore, ut jura realia, *l.* 2. *C. de privil. fiſc.* ſed cauſâ dijudicantur, quæ ſi privilegiatior ſit, præferatur minus privilegiatæ: *text. & gloſſ. à princ. in l. privilegia*, 16. *D. de privileg. credit.* Exemplum eſt in depoſito, cujus cauſâ ante omnia æſtimatur, etiam privilegia, & primo loco reſtituenda venit, *per l.* 7, *&* 8. *D. depoſ. l.* 8. *ſi tamen in fin. D. de privil. credit. l. pen. & juncta ibid. Auth. C. depoſ. not. Gomez.* 2. *variar. Reſolut.* 7. *cap. de commod. & depoſ.* Idem in Dote numerata, & Fiſco, quæ omnes cauſæ ſimul privilegiatæ ſunt, atque in totum hypothecarios ſimplices vincunt, dictum ſuprà propriis capp. & dicetur infrà, adjuvante Jehova, alterâ parte hujus tractatus commodiùs. *not. Mynſ. cent.* 4. *obſer.* 13. *Andr. Cludius in comment. condictionum, de condict. certi cap.* 4. *num.* 109. Niſi quo ad Fiſcum Hypothecarius tempore prior ſit in ſua hypotheca, tunc enim præfertur hic fiſco poſt contrahenti, *l.* 4. *C. qui pot. in pign. l.* 3. *ubi gloſſ. C. de remiſſ. pignor.* Imò chirographarius creditor in tantum poſtponitur Hypothecario, ut non poſſit is vendere rem debitoris, ſive diſtrahere in præjudicium hypothecarii creditoris, *tex. pulch. in l.* 17. *ubi Salycet. C. de diſtr. pignor.* Planè novatione interveniente, ſi creditori tàm ſine pignore quàm ſub pignore debetur ex diverſis creditis, atque expreſsè pactum ſit ut remaneat pignus, etiam propter chirographarium debitum pignus is retinere poteſt: Imò quamvis id non pactum: Secùs ſi ſecundus creditor offerre vellet primo, qui non tenetur ad plus quàm pignus obligatum eſt, *l. unic. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. ten. poſſ. not. Hart. Hart. obſ. pract. tit.* 27. *obſ.* 6. *à pr. & num.* 7.

Das Achtzigſte Capitul/

Von Vorzug deß mittlern Creditorn / wann der erſte Gläubiger zugleich vor und nach ihme / dem gemeinen Schuldner Geld geliehen hätte.

SEhr viel pfleget zu geſchehen / daß ein Creditor ſeinem Schuldner zwey / drey / und mehr unterſchiedlichen mahlen Geld fürgeſetzet / oder ſonſten anderer Geſtalt ihme zum Schuldner machet / und nicht nur bey dem erſten credito verbleibet. Wann nun zwiſchen dem erſten termino vel tempore und dem letzten / ein anderer Glaubiger unterfiele / der auch Geld hergeben hätte / möchte nicht unbillich gefragt werden / wie es mit ſolchen zweyen Creditorn in puncto prælationis ſolte gehalten und angeſehen werden? Sagen die Rechte / daß der mittelſte Creditor, der erſten Summa nach- der andern Summa aber billichen vorgehen ſolle. Si idem bis, id eſt, ante ſecundum & poſt eum credidit, in priore pecunia potior eſt ſecundo, in poſteriore tertius eſt, *textus apertus in l. creditor, 12. §. ſi primus. verſ. ſi idem, & l. quærebatur, pen. D. qui pot. in pign. hab.* Nam quemadmodum tempore vincit primus medium, ratione prioris pecuniæ: Ita viciſſim ille ab hoc vincatur in poſteriore ſumma, quam utique prævenit, æquiſſimum eſt, *per l. prior, 11. & d. l. creditor, 12. à prin. D. d. tit. l. qui fundum, 4. C. eod. fac. l. 7. à princ. C. qui pot. in pign.* Dummodò in ſecunda ſumma primus creditor privilegium non habeat, hoc eſt, ne ex privilegiatâ causâ, fortè depoſito, furto, ob refectionem rei, item operas, locatum conductum, & ſimiles, debitorem obligatum teneat: Quippe & tùm præponendus erit medio, *per l. 7. §. quotiens, cum l. ſeq. D. depoſ. l. interdum, 5. cum ſeq. D. qui pot. in pign. hab. dictum ſuprà de prælatione furti, operarum, locationis, conductionis, ſeparatis capp.* Sed ejuſdem tituli ſint ambo, primus ſcilicet & ſecundus creditor: Hoc eſt, unam eandemque generalem hypothecam habuerint, vel ambo chirographarii extiterint: *quos caſus d. verſ. ſi idem, in l. 12. & d. l. pen. D. d. tit. præcipuè explicant. Fac. hûc l. ſi non dominus, 14. cum l. pen. à princ. & quæ ibi tradit Barth. D. eod. tit.* Ac quidem eò magis ſibi jus ſuum ſecundum confirmat, ſi priorem ſummam, primo creditori cum uſuris obtulerit, *d. l. pen. in Concord. §. ſciendum eſt, in d. l. 12. D. d. tit. & l. 22. C. de pignor.* Quin & ſi debitor de hypotheca agat cum primo creditore, eamque is de voluntate ſuâ paſſus ſit alii obligari, ſecundus potior erit, *d. l. 12. §. ſi reſum, & ibi Barth. D. d. titu. qui pot. in pign. hab.* Si verò duas diverſas habuerit

hypo-

hypothecas primus creditor pro ſuis diverſis ſummis, & medius etiam ſuam ſingularem; So hat keiner nichts zu verlieren / und hält ſich ein jeder an ſein ſpecial Unterpfand / *per l. licet, 7. verſ. tamen eum, C. qui pot. in pign. hab.* Imò primus creditor habens ſpecialem hypothecam in quibuſdam, & in aliis generalem, ſi ad debitum ſufficiunt bona ſpecialiter obligata, contra ſecundum creditorem habentem in aliis ſpecialem, non rectè agit: Hoc eſt, ſpecialis hypotheca ſecundi creditoris, præfertur generali prioris ſe habentis, ex qua poteſt ſatisfieri: utcunque primus electionem habere videatur: *text. cum gloſſ. & quæ ibi not. Bald. ac Salyc. C. de pign.* Quid ſi primus generalem acceperit, & ſecundus ſpecialem? Adhuc ſecundam ſummam primi creditoris, vincet ſecundus: Tùm quòd generalis de prima, alteram ſummam non contineat: Tùm etiam quòd hic tempore præcedat ſecundum creditum prioris in ſua ſpeciali, *per doctrinam Bart. in l. 2. D. qui pot. in pign. hab.* Utique hoc loco non perſona conſideratur, quæ quidem tàm in ſecundâ quàm primâ ſummâ prior eſt in primo creditore, ſed cauſa, hoc eſt, ipſum creditum: Et quot ſunt credita, tot æſtimantur tempora, ac proinde etiam hypothecæ ſeu pignora. *Quæ omnia ſic pulchrè determinantur atque diſtinguuntur in l. 2. l. 8. & per l. potior, 11. cum pr. l. 2. D. qui pot. in pignor. Item l. 6, & 7. C. eod. tit.* Quid denique ſi ambo, primus & ſecundus ſimul pariterque uno momento hypothecam eandem acceperint? Cuique pro ſua quantitate inſolidum obligata erit hypotheca: *l. 16. §. ſi duo, D. de pignor.* præſertim contra extraneos. Invicem verò ſi controverſia moveretur, melior eſſet conditio poſſidentis, *l. 10. D. d. tit. de pignor. dicetur infrà cap. 82.* Cæterùm, an creditor hypothecarius primus, poſſit à ſecundo hypothecario pecuniam ſibi à debitore ſolutam in totum vel pro parte, maximè ſi B. fide conſumpta ſit, avocare? Tractat Brun. *de ceſſ. bon. quæſt. princ. 24. Stracha de decoctor. p. ult. princ. p. ult. num. 28. & ſeq.*

Das Ein und achtzigſte Capitul / Von Vorzug der Lehen-Güter.

WAnn einer all ſein Haab und Gut / liegends und fahrends / gegenwärtiges und zukünfftiges / ut quamplurimum fieri ſolet, verſetzet / und Pfands-Weiß verlegt hätte / werden unter ſolcher generali hypotheca, keines Wegs begriffen die Lehen-Güter / ſo der Schuldner von einem anderen zu Lehen trägt / ſondern es ſepariren ſich dieſelbige ihrer Natur und Eygenſchafft nach / allerdings von andern recht eygenen Gütern deß

Verpfänders / und mögen den Gläubigern nichts nutzen oder fürtragen; Feudalia bona, quorum alienatio invito domino, aut agnatis non conſentientibus interdicta eſt, minus rectè hypothecæ ſubjiciuntur, *not. Weſenb. in parat. D. quæ res pign. dat. obl. non poſſ. num. 2. per ea quæ leguntur in tex. c. Imperialem, à princ. & ibid. not. à DD. Feudiſticis, de prohib. feud. alien. per Frider. apud Curtium item in tractat. feudal. par. 4. num. 95.* Feudum, inquiunt plerique, neque generaliter neque ſpecialiter, nec expreſsè nec tacitè obligari poteſt; *Speculat. in titu. de pign. §. 1. verſ. ſed nunquid feudum. Alexand. conſ. 41. num. 1. & 2. vol. 7. Jaſon in l. fin. numer. 34. C. de jur. emphyt. Joh. Fab. in §. item Serviana, Inſtitut. de action.* Quippe & oppignoratio quædam alienatio eſt, *l. ult. C. de reb. alien. non alien.* utcunque fructus feudi pignori dari poſſe, receptum eſt, *not. Specul. de pignor. §. 1. Curt. d. loco. num. 95.* Sunt enim hi proprii facti, nec amplius feudo cohærent. Hinc eſt, quòd vel mulieri in bonis duntaxat mariti allodialibus, dotis nomine hypotheca concedatur, nequaquam feudalibus in rebus, *Bald. in d. c. Imperialem, & in l. 1. C. quæ res pign. oblig. poſſ. vel non. Speculat. d. tit. de pignor. §. 1. num. 10.* Imò aliàs quoque in feudalibus ſoluto jure mariti, extinguitur jus uxoris, *cap. 1. §. hoc quoque, ubi Afflict. num. 37. & com. Feudiſt. de ſucceſſ. feudi, lib. 1. Feud. not. Bald. & Roman. in l. ſi conſtante, 25. D. ſolut. matrim. qui duo Bartholum ibidem refutant, quòd ex contraria parte, ſcil. donec jus viri durat, conceſſerit feudalium rerum petitionem mulieri pro dote, conſentit nobiſcum Gail. lib. obſ. pract. 2. obſ. 83. num. 4.* Sunt tamen quædam debita, pro quibus etiam feudum occupari ſolet, quorum enumeratio fit apud Albertum Brunum, *conſil. feudali, 18. in fin.* Feudum adeò abhorret à pignoris jure, ut ne occaſione pignoris, atque ex pacto legis commiſſoriæ, conſtitui illud unquam poſſit, *tot. tit. 27. lib. 1. Feud.* Aliud eſt in uſufructu, qui in dotem, pignori, hypothecæve dari poteſt, optimè *ait ex Papiniano Martianus Juriſconſultus in l. 11. §. 2. à pr. D. de pignor. & Imp. Alexander in l. 6. à pr. C. de uſufr.* Siquidem uſufructuarius quaſi dominus eſt, ideoque jus obligandi habet, *per l. uſusfructus in multis, D. de uſufr.* Quamvis proprietatem ejus pignori dare vel obligare nequeat, *d. l. 6. C. eod. tit.*

Das Zwey und achtzigſte Capitul/
Von Vorzug POSSIDENTIS, das iſt/ des Beſitzenden/ oder der in poſſeſs iſt.

Offtermahls begibt ſich/ daß etwann ein Pfand vielen zugleich eingeſetzt und verbunden wird / alſo daß ein jeder pro ſua quantitate gut Fug und

und Recht an daſſelbige gehaben und fürnehmen mag / jedoch wo unter jhnen Streit einfiele / iſt allezeit der jenige für den beſten zu halten / welcher in Beſitz gerahten / und die poſſeſſionem pignoris vel quaſi an ſich gebracht hat : *Ita ſunt textus aperti, in l. ſi debitor, 10. verſ. inter eos, & l. ſi fundus, 16. D. de pignor. l. ſi non dominus, 14. in fin. cum gloſſ. fin. D. qui pot. in pignor. hab. Concord. l. 1. §. 1. D. de Salvian. interd.* & ſi plures ſimul ad agendum concurrant, admittitur unuſquiſque pro parte : *not. de his pulchrè Dyn. ad c. qui prior, num. 8. in fin. & num. 11. de Reg. Jur. in VI.* ſcilicet antequam unus poſſideat. Adeò, ut ſi plures acceperint pignus à duobus diverſis non dominis & diverſis temporibus, melior ſit poſſidentis conditio, non attento quis prior acceperit, *per l. 14. in fin. ubi Barth. & Salyc. ff. qui pot. in pign. Neguz. 2. memb. 5. p. pr. num. 27. in fin.* Secùs ſi unus non dominus duobus pluribusve unam rem diverſis temporibus pignoraverit, ubi prior præfertur, *per d. l. 14. à princ.* Quinimò Bonæ fidei poſſeſſor ſemper excludit priorem creditorem, cui à debitore futuri fructus oppignorati, quos ille jam percepit, *per l. 11. §. 3. ff. qui pot. in pign. not. Neguz. d. 2. memb. 5. p. pr. num. 30. verſ. decimonono, &c.* Alſo iſt auch der Inhändiſchen Pfand halben / wider andere anteriores hypothecarios geſprochen worden allhie zu Straßburg im Golliſchen Falliment / vor Herꝛn Philips Scherle zu Nürnberg / 15. *Decembr.* 1603. Poſſidentis conditio ſemper ubique melior eſt in toto jure : Unde & beati dicuntur poſſidentes, ob certitudinem nimirum rei ſuæ ſive poſſeſſionis, quam tenent, *l. nemo, 126. in fin. l. in pari cauſa, 128. à pr. D. de reg. jur. c. in pari, 65. eod. titu. in 6. l. 5. §. 1. D. de calum. l. 9. §. 4. D. de public. in rem act. l. 1. D. uti poſſ. l. 8. in fi. D. de condict. ob. turp. cauſ. & aliis infinitis locis*, qua de alii litigare primùm coguntur, *d. l. ſi fundus, 16. §. creditor hypothecam, D. de pignor. Dyn. d. num. 11. & not. Hart. Hart. obſ. pract. tit. 27. obſer. 6. num. 8.* Omni modo potior eſt qui tenet, quàm qui perſequitur, *l. ſi ſervum, §. ſequitur, D. de verb. oblig. &c.* & ut alibi loquuntur jura : Melius eſt poſſidere, quàm alio poſſidente petere, *l. is qui deſtinavit, D. de rei vindicat. vid. hûc infrà part. 2. cap. 1.*

Das Drey und achtzigſte Capitul /

Von Vorzug deß jenigen / welcher ſich von eines andern Geld Pfandhafft gemacht / oder ein Unterpfand ihme zuwegen gebracht hat.

Ein wunderbarlicher Caſus wird in den Rechten gefunden / daß der jenige / welcher eines andern Geld / unter ſeinem Nahmen außgeliehen /

hen/und darüber Pfand empfangen hat/ nicht dem Herrn deß Gelds/ ſondern ihme ſelbſt ſolches Pfand erlange und zueygne: Sic enim Imperatores Diocler. & Maximian. AA. & Coſſ. Heroidi reſcripſerunt: Si frater tuus non ſuam, ſed ad te pertinentem pecuniam, mutuam ſuo nomine dedit, ac pignus accepit: Tamen tibi pignoris obligationem quærere non potuit, *l. & ſi*, 16. *D. de pign.* Etiidem AA. & Coſſ. alibi Lybiæ reſponderunt, *l.* 19. *C. de diſtr. pignor. conc. l. quamvis*, *C. ſi cert. pet.* Sin verò non ſuo ſed domini nomine dederit mutuò, ex mandato, vel potiùs ut negociorum geſtor egiſſe videbitur, ac proinde utile erit Dominio, quod abs tali actum eſt, *l. certi condictio*, §. *pen. D. ſi cert. pet. & l. final. C. per quas perſon. nob. acquir.* Hoc, inquam, valdè rarum eſt, mutuantem alienam pecuniam ſuo nomine, ſibi jus pignoris quærere, non domino pecuniæ, *ut ait Bart. in d. l.* 16. *C. de pignor.* neque actionem hypothecariam quæri ei, cui non etiam quæſita ſit perſonalis, *ut. Cald. ibid. annotavit*: Cùm tamen videamus ex pupillari pecunia pignus contractum, pupillum reſpicere, *l. idemque à princ. D. qui pot. in pign. hab.* An quia tutor pupilli perſonam repræſentat? An verò quia hoc illis ſpeciale indultum conceſſum eſt? Utrumque videtur. Verùm hîc ſuo nomine quis ex alieno commodum ſentit, quod apparet contra naturam eſſe, & communes juris regulas, *l.* 134. §. 1. *D. de reg. jur.* Quinimò furti ſpecies eſt de alieno largiri, dicit Juriſconſultus *in l. ſi pignore*, *D. de fur.* Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, ſive jurando, ſive novum opus faciendo, ſive vim inferendo, ſive paciſcendo, ſive dividendo, ſive puniendo, ſive alio quocunque modo, *l. non debet*, 74. *ubi Gothofred. D. de reg. jur.* Non omne quod licet, legibuſque impunitum eſt, honeſtum eſt, *l.* 144. *à princ. D. d. tit.* Quæ omnes rationes prædictæ doctrinæ ut plurimùm adverſantur: Quid igitur dicendum? Fortè de fratribus ſolummodò hæc, *l.* 16. *C. de pignor.* intelligenda eſt, haud aliis vel peregrinis perſonis quippe de iis nominatim & quaſi ex propoſito ibi ſermo eſt, ſi frater tuus, inquiunt Impp. &c. non ſi quis in genere poſito relativo: Inter quos, fratres ſcilicet, major quædam cenſetur unio, familiaritas, fides, imò verò fraternitas eſt, quæ furti ſuſpicionem minimè admittit: Quidquid Bartolus in genere agat de eadem lege. Et altera illa *l.* 19. *C. de diſtr. pign.* De conjugibus loquitur, inter quos non minor exiſtit conjunctio. Neque aliud videtur velle, *l. quamvis*, *C. ſi cert. pet.* quæ etiam ſcientiam oſtendit ejus, cujus pecunia contractum eſt, utcunque non ad mutuum ſibi conſtituendum habuerit contrahens pecuniam: Hoc enim innuit Aſclepiadis nomen certum, per quod non cuique ignoto idem permittitur. Ergò partim adfectus, partim notitia excuſat, de alieno pignus capientem à dolo, ne di-

ne dixerim crimine aut delicto. Ignoranti domino furtum ſit, non abs te perſona ſibi conſtante. Quæ eſt pulcherrima limitatio, ex ipſis verbis ſingularum legum deprompta. Quin & ad ceſſionem hujuſmodi contrahentem à Domino pecuniæ cogi poſſe, certis actionibus, *d. l. quamvis, ubi Bald. & Salyc. C. ſi cert. petat.* proditum eſt. Si quis tamen Bartoli ſententiam velit ſuſcipere atque adprobare, non ideò litem ipſi movebo: Quia & illa generali æquitatis ratione nititur, nempè ut indiſtinctè de omnibus, non fratribus aut conjugibus tantùm, id quod dictum nunc eſt, obſervetur.

Das Vier und achtzigſte Capitul.

Von Vorzug deß einmahl erledigten Unterpfands.

Es hat ein Schuldner ſeinem Creditori verpfändet alle ſeine Haab und Güter / præſentia & futura, gegenwärtige und künfftige / per generalem expreſſam, quod poteſt, *l. fin. in fin. C. qua res pig. oblig. poſſ.* Auß welcher Pfändung hernacher cum conſenſu creditoris, mit Bewilligung / Vorwiſſen / und Gutheiſſen des Schuldt-Gläubigers / der Stück eins oder mehr / von dem Schuldner diſtrahirt und verkaufft worden. Und aber über ein Zeit wiederumb ſolche Ding dem debitori zukommen. Iſt die Frag / an pignus à debitore de conſenſu creditoris venditum, & poſtea ab eodem recuperatum, in priorem obligationem reincidat, an verò pro re planè aliena æſtimandum ſit; Das iſt / Ob das Pfandt / welches mit Bewilligung des Schuldt-Gläubigers / von dem Schuldner verwendet / und verändert worden / und aber hernacher ihme wiederumb zugeſtanden / in die vorige allgemeine Verpfändung zu rechnen / oder aber für en ander frembd Gut zu halten / und in puncto prælationis, von der Pfandſchafft zu ſepariren ſeye? Pulcherrima eſt quæſtio, cui ſatisfacere ferè periculoſum eſt. Sunt enim qui acriter contendunt, reincidere talem rem in priorem obligationem, de rebus omnibus præſentibus & futuris, generaliter atque indiſtinctè factam. Nec ſine ratione profectò, Sintemal niemand verneinen kan / daß ſolch wiederumb erlangte Pfandt / unter den künfftigen dingen / ſo auch in generali obligatione verlegt worden / müſſe begriffen ſeyn / und alſo mit denſelben / vermög des gemelten general außgetruckten Unterpfandts zugleich in hafft fallen / wo nicht als ein geweſen Pfand / jedoch als ein ander ledig und eigen anerwachſen Gut / das in alle weg beſagter allgemeiner Verpfändung unterworffen iſt.

Atque

Atque pro hac ſententia haud dubiè judicarent omnes, freti potiſſimùm, *l. ſicut, §. ſupervacuum, D. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol.* Verùm Juſtinianus Imp. negocium hoc longè aliter ponderavit; cui viſum fuit, eum qui ſemel conſenſit alienationi hypothecæ, eoque modo ſuum jus reſpuit, eandem rem, utpote ab initio ei ſuppoſitam, vindicare, vel tenentem, ſcilicet debitorem, inquietare, ampliùs non poſſe: Sondern er der Schuldner / jederzeit ſich deß Vorzugs darauff gebrauchen möge / *l. ult. C. de remiſſ. pignor. Quæ lex quia poſterior, refutabit etiam alteram illam, l. ſicut quæ in Pandectarum libb. tit. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit. legitur: quam & gloſſ. in d. l. ult. ad verb. indignum eſſe, multis aliis diſtinctionibus diſſolvit.* Atque hunc prædictæ *l. ult.* caſum nunquam oblivioni tradendum eſſe, diligenter Salyc. monet ad eandem *l. ult. C. de remiſſ. pignor.* Unicum hîc neceſſariò requiritur, ut legitimè, hoc eſt, per legatum, donationem, emptionem, vel alium quemcunque legitimum modum, res ſimul diſtracta ad debitorem redierit, *d. l. ult. poſt prin. C. de remiſſ. pignor.* Sin verò ex calliditate aliqua, vel dolo interveniente, non tuebitur debitor in re iſta recepta. *per l. 134. §. nemo ex ſuo, D. de reg. jur.* ſemper namque obeſt calliditas auctori ſuo, *l. fin. C. ſi in cauſ. judic. pign. capt. ſit. tot. tit. D. de dol. mal. & tot. tit. D. de dol. mal. except.*

Das Fünff und achtzigſte Capitul/
Von Vorzug der gröſſern Summa.

WAnn ein Schuldner viel und mancherley Creditores hätte/ und denſelben ſeine Güter adjudicirt / und ad Venum zuerkandt wären / die aber unter ſich ſelbſt der Sachen uneins würden / und zerfielen/ wie dieſes ſehr gemein / alſo und dergeſtalt / daß etliche die diſtractionem bonorum fürnemmen wolten / die andern nicht / und doch ein jeder wolte bezahlt ſeyn; So wird es in Recht alſo gehalten / daß unter den Gläubigern/ nach den befreundten Creditorn, die am meiſten ſollen reſpectirt und vorgezogen werden / deren Summa die höchſte und anſehnlichſte iſt / *per text. pulcher. in l. 1. D. de privil. credit. quæ aliàs eſt l. 16. D. de reb. auct. jud. poſſid. in Gothofrediana editione. & l. Majorem, 8. cum gloſſ. ff. de pact.* ubi dicitur Majorem partem tàm pro numero perſonarum, quàm pro modo debiti, imò interdum ex dignitate & præcellentia alterius creditoris dijudicandam eſſe: *fac. l. 60. & ibi Barth. ff. de tranſact. & l. ult. & ibi Cyn. Caſtr. C. qui bon. ced. poſſ.* Und hat dieſes ſeine rationem, dann wann die fürnemſte Creditorn die diſtractionem leiden mögen / werden ſich vielweniger die geringern zu widerſetzen haben.

Gleich

Gleich wie auch im Fall die Agnaten und befreundte Creditorn deſſen kein Bedencken tragen / und es ihnen für keinen Spott achten / wo ihres Verwandten Güter verkaufft / oder vergant werden ſollen / andere extranei an demſelben einige Verhinderung nicht thun mögen: Quarum rerum praxis quotidiè occurrit: *not. Brun. de ceſſ. bon. quæſt. princip. 22. & ſeq.*

Das Sechs und achtzigſte Capitul / Von Vorzug der ALIMENTEN.

JN den Rechten werden nicht allein die jenige / ſo zu Erlangung der allernohtwendigſten Alimenten Geld fürgeſetzt und geliehen haben / allen andern Schuldgläubigern weit præferirt und vorgezogen/ *dictum ſup. cap. 54.* Sondern vielmehr die alimenta für ſich ſelbſt / ſeynd deßhalben hoch und mannigfaltig befreyet und angeſehen. Alſo und dermaſſen / daß auff den Fall wider den Schuldner / er wäre minder- oder mehrjährig / allbereit der Einſatz zugelaſſen worden / oder aber ſelbſten und gutwillig de bonis cedirt hätte / ihme nicht alles adeò indiſtinctè & abſolutè zu nemmen und zu diſtrahiren iſt / daß er auch zugleich aller Alimenten ſolte beraubt und entſetzet werden / (ſintemal ein ſolches ſich für die höchſte Unbilligkeit / ja Unbarmhertzigkeit anſehen lieſſe /) ſondern vor allen Dingen auß dem Vermögen ein Abſönderung zu machen / darvon dem Debitori der Alimentation halben ziemliche Fürſehung geſchehe / wiewol mans zu Zeiten hierinnen Tyranniſch genug machet. Sic enim pupillis Ulpianus & Paulus Juriſconſulti reſponderunt, ſi pupilli indefenſi bona creditores poſſidere cœperint, vel in ipſa poſſeſſione jam conſtituti fuerint, deminutio ex bonis his fieri debet, veſcendi pupilli causâ, *l. 17. & l. ult. D. de privil. cred.* De reliquis omnibus perſonis indiſtinctè idem Ulpianus *in l. 6. D. de ceſſ. bonor.* ait: Neminem fraudandum eſſe alimentis quotidianis: Maximè jam ſemel factâ ceſſione: Et quidem eò minus, ſi aliundè, non ex bonis debitoris menſtruum aliquod vel annuum pro alimentis, miſericordiæ ergò, relictum ſit: Aut etiam uſusfructus ei qui bonis abiit, poſt factam diſtractionem rerum, conceſſus legatusve, ex quo alimenta percipiat: Quæ cauſa ulterius & iteratò non admittit venditionem, *tex. in d. l. 6. D. de ceſſ. bonor.* Ne ſcilicet debitor turpiter egeat, *not. gloſſ. ibid. final. ad verb. ſatis eſt, à princ.* Imò ſi quandocunqne & cuicunque res vel fundus ſpecialiter deſignatus eſſet, ut inde dentur alimenta, ſeu alia annua penſio ſolvatur, tacitè ob id eſt obligatus, *Neguz. 4. m. 2. part. princ. num. 164.* Non aliter atque ſi legali

V ratione

ratione alicui relictum quid fuiſſet, *ut in caſu d. l. 17. d. l. ult. & d. l. 6.* Haud verò ita etiam, ſi ſimpliciter ex contractu alimenta petuntur, quia nulla ibi obtinet, aut conſtituta eſt tacita hypotheca: *Neguz. d. 4. memb. §. viceſimus tertius caſus eſt, &c.* Utique tamen indiſtinctè alimenta habent privilegium perſonale, ob ſingularem favorem; Secundùm quem unà cum aliis piis cauſis æquiparantur doti, liberati, Eccleſiæ, adeoque ſi non reale, certè perſonale privilegium habebunt, *per not. gloſſ. & DD. in l. ob as, C. de præd. minor. ſine decret. non alien. &c. vid. Tiraquel. in privil. piæ cauſæ, & Carol. Tapiam, ad l. fin. par. 2. cap. 3. num. 19. C. de conſtit. princ.*

Das Sieben und achtzigſte Capitul.

Von Vorzug der älteren Creditorn.

Regulariter, und wo keine privilegirte Schuldt-Gläubiger / auch nit Hypothecarii, deren jeder ſich ſeines ſpecial oder general Unterpfands gebrauchet / vorhanden ſeynd / ſo wird allezeit der älteſte Creditor in der Zeit / das iſt / der zum erſten contrahirt und ſein Geldt außgeluhen hat / dem andern und jüngern Creditori in der Bezahlung vorgezogen / Ita ſunt textus quamplurimi, *in l. 14. l. 18. & l. ult. atque ubique Barth. D. qui pot. in pign. hab. l. 2. in fin. C. eod. not. Pileus Medicenſ. in Deciſ. Jur. controver. quæſt. 22. num. 1. gloſſ. ad l. ult. verb. habentibus, in fin. C. qui bon. ced. poſſ.* Quod etiam inter ipſos hypothecarios creditores obſervatur, ut ex iis is potior ſit, qui primus hypothecam, atque ideò jus pignoris, ſibi comparuit, quamvis antè cum alio conventum ſit de eodem pignore, *l. 2. l. 11. à princ. & l. 12. à princ. §. ſi. prius, & §. ſi prior, D. qui pot. in pign. hab. l. 6. l. 7. à princ. & l. 8. C. eod. tit.* Et communis eſt regula juris in ore omnium: Qui prior tempore, potior in jure, *c. qui prior, de reg. jur. in 6. c. epiſcoporum, diſt. 72. c. fin. diſt. 17. cap. ult. diſt. 75. c. eum cui, de præbend. in 6. l. Quotiens, C. de rei vind.* quam regulam nuſpiam veriorem eſſe, quàm in hac ipſa pignorum materia, Weſenbec. teſtatur *in parat. D. d. tit. qui pot. in pign. hab. num. 2. de qua videatur latè Neguzant. in tract. pignor. 2. memb. 5. part. princ. num. 1 2. & per tot.* qualecunque etiam fuerit pignus, ſive conventionale ſive judiciale, ſive Prætorium; Et ſive res generaliter, ſive ſpecialiter, aut etiam tacitè obligetur, ſive purè ſive ſub conditione, ſcilicet caſuali, non poteſtativa debitoris: *not. ex ll. fundamentu idem Weſenbec. d. tit. num. 2. Remiſſivè Hartm. Hartm. in obſer. pract. tit. 27. obſ. 14. in fin. vid. infrà lib. 2. cap. 1. ad fin. & cap. 47. in prin. & ad fin. Neguz. d. mem. 2. num. 10. prolixè tractans de hypotheca conditionali,*

nali, an & quatenus in ea valeat prioritas temporis; ac retrò ducatur? Imò quantumvis intervenerit novatio aliqua, & in eam repetitum fuerit primum pignus, aliique creditores iſtam novationem præceſſerint: Qui caſus ſingulariter notandus eſt, *per l. 3. & ult. à prin. ff. qui pot. in pign. Neguzant. d. mem. 2. numer.* 13. Imò quod maximum eſt, ſi privatus quis prior quàm Reſpub. aut Fiſcus, & per conſequentiam ipſo Imperatore aut Rege citiùs hypothecam acceperit, præfertur Reipub. Fiſco, Regi, Imperatori, utpotè tempore poſterioribus: *tex. expreſſ. in l. ſi fundum*, 4. *C. qui pot. in pign. hab. l. 8. in fin. & l. ult. §. fin. ubi Bart. D. eod. tit. fac. l. 2. C. de privil. fiſc. not. Hartm. Hart. obſ. pract. tit. 27. obſ. 8. nu. 6. ac dicetur infrà, Deo volente, in ſecundo hujus operis libro copioſiùs, loco proprio.* Habitâ tamen ratione ejus, quando privatus generalem hypothecam anteriorem habuerit, in bonis quæſitis ante obligationem Fiſco factam, præferatur, non autem quæ poſtea quæſita ſunt à debitore: In illis enim ipſe Fiſcus, Rex, Imperator, Princeps, vel Reſpub. præfertur: *ut not. idem Hartm. d. obſ. 8. num. 6. ex Bald. ad d. l. ſi fundum. & aliis fundamentis juris. Item obſ. 9. num. 8. Neguz. memb. 2. part. prin. 5. numer. 5.* Cæterùm quomodo prioritas hæc in tempore adverſus quemcunque alium probanda ſit? *Prolixè tractat Neguz. d. memb. 2. par. prin. 5. num. 44, 45 & 46.* ubi dicit, quod ex ordine ſcripturæ ab eodem Notario confectæ, vel maximè illud adpareat, &c. Idque ſic inter perſonas privatas, non privilegiatas, ibi enim ex cauſa non tempore prioritas probanda eſt: *per l. 16. ff. de privil. cred. quæ incipit, privilegia non ex tempore, &c.* ac in dubio, ſi partim eſt perſona & cauſa non privilegiata, partim privilegiata, pro cauſa privilegiata eſt prioritatis præſumptio: *Neguzant. d. n.* 45. quod notandum eſt pro Inſtrumento dotis, contra Inſtrumentum Mutui, & ſimilia non privilegiata, *per l. in ambiguis, & ibi Barth. ff. de jur. dot. Socin. ad l. 1. in notab. 1. ff. ſol. matrim.* Et qui ita probaverit de die ſuæ obligationis acceptæ, contra alium omninò nihil probantem, ſive poſſeſſor rei fuerit, ſive non, obtinebit: *Neguz. d. num. 46.*

Das Acht und achtzigſte Capitul / Von Vorzug der Arreſtanten.

DEn Arreſtanten wird gemeinlich pignus prætorium zugeeygnet / welches ſie bekommen ſollen / wann ſie das angelegte Arreſt, wie Recht / perſequirt und außerklagt haben / *per l. 1. C. de prat. pign.* Dahero auch billich die prælatio pignoris prætorii, darvon oben in cap. 17, & 24.

& 24. hac par. 1. ſpecialiter gehandelt worden / jhnen gebühren möge: Und zwar iſt nicht ohn / daß die Arreſtanten, ſo allein den bloſſen Kummer gethan / ja denſelben verfolget / und zugleich ihre Kummer- oder Arreſt-Klag eingelegt / wie diß eines jeden Orts Ordnung / Gebrauch und Gewonheit erfordert und außweiſet / zuvor und eh ſie in deß arreſtirten Gut / durch die Obrigkeit / oder den Richter immittirt und eingewieſen / kein Jus in re haben / noch unter die Hypothecarios realiterque privilegiatos zu rechnen ſind / *per tex. jur. Sax.* im Land-Recht / *lib. 1. art. 70. ubi gloſſ. & addit. ex jure C. deſumpta.* Aber daß ſie darum / wann ſolches alles geſchehen / eben auch gleiches privilegium prælationis haben ſollen mit dem prætorio aut Judiciali pignore, iſt weit Fehl. Dann in pignore Prætorio & judiciali ſemper præcedit jus Reale ſeu hypotheca, in quam quis petit immiſſionem: Circa arreſtum autem etiam nulla poteſt eſſe hypotheca, ſed illud fieri poteſt ſaltem ob ſimplex debitum. Imò, ut jam audivimus, nullum eſt jus Reale ex arreſto, niſi ſimul facta fuerit immiſſio, poſt quam arreſtum tribuit jus Reale tacitæ hypothecæ, & prælationem ratione temporis, præſertim ſi illud fuerit conſuetudinarium non inconſuetum, ut ſæpiùs meminit Coler. *de proceſſ. execut. part. 3. cap. 8. num. 45. & cap. 11. num. 26, 29, 35, & 37. Item part. 2. cap. 3. nu.* 471. Habet igitur Arreſtans in arreſto perſecuto atque obtento prælationem tantùm ex tacita hypotheca, fictione legis conſuetudinariæ, non ut pignus prætorium ob expreſſam: Ita ut in concurſu plurium creditorum, Arreſtator prior omnibus, etiam anterioribus creditoribus præferatur, qui privilegio tacitæ vel expreſſæ hypothecæ anterioris non ſunt muniti: Item poſterioribus creditoribus vel arreſtatoribus, quantumvis expreſſam habuerint. *Coler. d. cap. 11. part. 3. num.* 40, *&* 87. Quinimò arreſtator primus præfertur poſteriori, etſi merces ipſius venditæ apud emptorem eundemque debitorem ſuum adhuc extent, niſi fortè fides non fuerit ei habita de pretio, *Coler. d. par. 2. cap. 3. num.* 468, *&* 469. *diſt. ſuprà cap.* 18. Extra verò concurſum creditorum, ſi arreſtator ſolus agit contra debitorem, non opus eſt diſputatione de prælatione, ſed clauſula illa ceſſat, *d. c. 8. par. 3. apud Coler. de proceſſ. execut. num.* 48. Et ſanè arreſtum legitimè perſecutum tribuit jus pignoris & prælationis, ſtatim à die impetrati primi arreſti, & ſententia in proceſſu deſuper lata trahit ſuum effectum retrò: *Coler. d. cap. 11. n. 42. & ſeq.* perinde ut de numerata dote ſupra *cap. 35.* tradidimus, &c.

*****

Das

Das Neun und achtzigſte Capitul/

Von Vorzug TACITÆ HYPOTHECÆ, und ob ſich dieſelbe auch ad Feudalia Bona debitoris, itemque Merces erſtrecken möge.

FOrtiſſimam eamque generaliſſimam eſſe prælationem tacitæ Hypothecæ, à Jure, LL. ſtatuto aut conſuetudine conceſſæ, vel introductæ, nullum eſt dubium, *per ea quæ tractantur copiosè tot. tit. ff. & C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. & dictum ſupra multis capp. infrà etiam lib. 2. nonnullis in locis. not. Hart. Hartman. tit. 27. obſ. 7.* Sed non tantam quæ etiam ſub ſe complectatur Bona feudalia: Adeò ut regulariter ne Mulieri in dote ejuſmodi permittatur extenſio, *ut probatum eſt ſuprà cap. 35. à princip.* nec pupillo in Bonis feudalibus tutoris ſui, *ſuprà cap. 1. ante fin.* Quippe illud nuſquam reperitur Jure ſancitum, tacitam hypothecam etiam in feudis obtinere: Neque igitur nos illud dicamus: Et quamvis aliàs bonorum appellatio latiſſima ſit, tamen tantùm continet bona propria non aliena, ut propriè ſunt feuda, in quibus quidem vaſallus jus uſusfructus habet, ſed non Dominium. Imò quidquid eſt, ſi unquam poſſent etiam feudalia venire in tacitam Hypothecam, non tamen durare id poſſet ultra mortem vaſalli, in præjudicium Agnatorum, ſondern würde billich heiſſen: Reſoluto jure datoris, reſolutum eſſe jus acceptoris. Wie von dieſer quæſtion pro & contra weitläuffig diſſerirt wird / *in Conſultat. Conſtitut. Saxon. Scabin. Lipſenſ. lib. 1. quæſt.* 80. Unde vera reſolutio hûc formari poteſt. &c. Fructus feudi in tacitam hypothecam venire poſſe, adeò abſurdum non eſt: Quatenus ſcilicet percepti ſunt, quia proprii: *per tex. in c. un. & ibi not. An agnatus vel filius, &c. lib. 2. Feud. tit. 45. Conſult. Conſt. Sax. lib. 1. quæſt. 1. num. 12, 13, & 14.* Secus de ipſa re feudali: *per c. 2. § Item ſi quis, lib. 1. F. tit. 7. & prin. tit. 55. lib. 2. F.* Planè quia feudum neutiquam pignorari, vel hypothecari poteſt, *ut not. ex multis DD. poſt tex. in c. 2. ad fin. de inveſtitura de re alien. fact. lib. 1. Feud. tit. 8. Vultej. de feud. lib. 1. cap. 10. num. 42. & ſeq.* quorsùm aut qua ratione contineretur in tacita hypotheca, quæ vel maximè in favorem creditorum quorundam, quô meliùs ad ſolutionem pervenire poſſint, LL. eſt adinventa? *Fac. quæ notat Jaſon ad l. ult. num. 84. C. de Jur. emphyt. Neguzant. 2. mem. 2. par. princ. n. 43. &c. Item Conſult. Conſtit. Sax. lib. 1. part. 1. quæſt. 2. Deci. conſil. 139. Tyraq. in tract. de utroque retract. in verb. aliqua Bona, gloſſ. 3. & ad l. ſi unquam 8. C. de Revoca. donat. nu. 8. Brun. conſil. feud. 1. num. 9.* Qui omnes tradunt, Feudi naturam

prorſus eſſe ſeparatam ab aliis bonis. &c. *Confirmatur idipſum Conſult. Conſtitut. Saxon. lib. 2. par. 1. quæſt. 9.* Quod adeò verum eſt, ut ne ob meliorationes in feudo factas, in eodem locum habeat jus tacitæ hypothecæ: quamvis quidam diſtinxerint in meliorationibus hiſce, ut factæ ad reficiendum, obtineant tacitam hypothecam, ſi verò ad novum opus extruendum, non item, *per Schrader. 2. p. 9. num. 49. & ea quæ diximus ſuprà cap.* 20. Attamen, quia privilegium hoc nemini competit, niſi cui id lex ſpecialiter largitur, *tot. tit. ff. & C. in quib. cauſ. pign. tac. contr.* Aut niſi ita pacto proviſum, *l. 7. C. qui pot. in pign. l. 17. C. de pignor.* Neutiquam hîc competere poteſt. Licèt jus Retentionis in feudo quis habere rectè videatur, *per l. 5. ff. qui pot. in pign. & l. 16. ff. de in diem add. Fach. 7. c. 92.* Multò minus in tacita hypotheca omnium Bonorum continentur Merces, aliaque parata alienationi ſeu venditioni, *ut pulchrè not. & probat Wurmſ. pract. obſer. tit. 50. obſ. 4. num. 5. per l. generali, §. uxori, ff. de uſufr. lega. & quædam alia exempla, &c.*

Das Neuntzigſte Capitul/

Von Vorzug abgehandelter TRANSACTION; hoc eſt: Quatenus ex Tranſactione prælationem habere & conſequi poſſit?

Wann einer ſuper veteri obligatione ein Tranſaction eingangen wäre/ krafft welcher er in alle Weg obligirt und verbunden iſt/ ſelbige zu halten/ non quidem animo novandi primam obligationem, ſed ſimpliciter propter obligationem primam, ubi tum nulla eſt novatio, *per l. fin. C. de novat.* Imò etiam expreſsè citra novationem jurium antiquorum, dieſes würde alſo außtrücklichen vermeldet / ut prudenter fieri ſolet à Notariis doctis, aliiſque tranſactionem concipientibus: Aber der tranſigens wolte dieſen Vertrag nicht halten / noch zur Würcklichkeit richten / kan wider denſelben nicht allein ex veteri illa actione procedirt und verfahren werden / ohne gehindert interponirter tranſaction, *per l. cum proponas, 16. ex contrario ſenſu & l. 21. C. de pact. l. 28. C. de Tranſact.* Sondern es ſeynd auch pro illa veteri actione bona dicti tranſigentis, qui non ſervavit transactionem, tacitè hypothecirt und verhafftet / ac proinde alter tranſigens in concurſu ex iſta tacita prælationem aliquam obtinebit: *per l. ult. ubi Barth. & Salyc. ff. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* Quem caſum, utpotè ſingularem, notandum eſſe ait Neguz. 4. *memb. 2. part. princ. num.* 164. §. *vigeſimus primus caſus eſt, &c.* Porrò etiamſi transactio fuiſſet facta animo novan-

novandi, ſed tranſigens per dolum tranſegiſſet, vel dolosè actionem non ſervat, *juxta not. in l. actione*, C. *d. tit. de Tranſact.* itidem in odium committentis dolum, bona illius cenſentur tacitè hypothecata, *Bart. ad d. l. ult. ff. in quibus cauſ. pign. tac. contrahatur:* Neguz. *d. num.* 164. §. *ſeq.*

Das Ein und neuntzigſte Capitul/

Von Vorzug der privilegirten Creditorn / die mit ſonderbaren Beneficiis und Freyheiten verſehen und begabet ſeynd.

IN dem Vorzug-Streit wird ſonderlich auff die jenigen Creditorn und Schult-Gläubigere geſehen / qui ſingulari privilegio condecorati ſunt, ut vel omnibus aliis, vel quibuſdam præferantur. Dieſes Privilegium iſt entweder ſine Hypotheca, oder cum hypotheca conjunctum. Der erſten Art ſeynd fürnemlichen pater vel dominus cum creditoribus peculiaribus concurrens: Ejus enim potiorem cauſam quàm cæterorum ſervi aut filiifam. creditorum habendam eſſe, ſæpiùs reſcriptum eſt, *in l.* 9. §. 2. & 4. *l.* 52. *in princ. verſ. nullum privilegium, ff. de pecul. l.* 1. *in prin. ff. de tributor. l. ſi filiofamil.* 53. *ubi gloſſ. & Bart. num.* 6. *ff. ſol. matrim.* Niſi ſciverit ſervum aut filiumfam. in merce peculiari negotiari, ubi tum in tributum vocatur, *per d. l.* 1. *ff. de tributor. &c.* Item cauſa funeraria, quæ omni debito jure ſingulari antiquior: Nam quod vel in funus debitoris, vel alias neceſſarias hereditatis cauſas Bona fide & intra legitimum modum eſt impenſum, id quò cætero æri alieno præferatur, tàm pietatis quàm humanitatis ſummâ ratione à Juris autoribus introductum reperitur, *l. interdum. ff. qui pot. in pign. l.* 48. *ff. de Relig. & dictum ſupr. cap.* 23, & 25. Quod quidem de tacita hypotheca anteriori expeditum eſt: Sed an expreſſam habentibus, vel etiam mulieri in repetitione dotis, funeraria præferatur, dubio non caret. Negat poſt Gloſſ. *in l. pen. ff. de Religioſ.* Vincent de Franchis. Affirmat Joſeph. Ludovicus, ſecundùm quem in curia Peruſina & Senatu Pedemontano judicatum eſſe, Surdus tradit; cujus etiam ſententiam ut veriorem communiter DD. adprobant, itidem à nobis recepta, *infrà lib.* 2. *cap.* 9. Neque id ita demum, ſi is cujus bona veneunt, funeratus eſſe dicatur, ſed etiam quicunque alius, qui ad curam & adfectionem debitoris pertinebat. Nam hoc jure utimur, ut quicunque ſit funeratus, ſive is de cujus bonis agitur, ſive quid is debuit, quod reddere eum ſi viveret funeraria actione cogi oporteret, privilegio locus ſit: Parvique referre dicimus,

qua

qua actione hic ſumptus repetatur, funeraria ſpeciali, an familiæ erciſcundæ, an qua alia, dummodò ſumptus funeris causâ factus ſit, *d. ſupr. cap.* 23. Nec non inter perſonales actiones ſine hypotheca privilegium exigendi habent Sponſa & Minor XII. annis in domum quaſi uxor deducta, in dote putativa ante nuptias ſoluta, & à privilegiis veræ dotis excluſa, *l.* 17. §. *ult. cum l. ſeq. ff. de reb. aut. jud. &c. dict. ſup. c.* 36. Similiter & is qui ad rem emendam, aut exſtruendam navem citra conventionem pignoris credidit, *ſupr. cap.* 19, *&* 20. Quive depoſitum repetit à debitore conſumptum, modò non permittente creditore conſumpſerit, aut uſuras deponens ex pacto vel ſtipulatione perceperit: Quod tamen quò minus in perſona pupilli locum habeat, ætatis favore eſt conſtitutum, *per l.* 7. *& quæ ibi not. ff. depoſ. d. ſupr. cap.* 31. Reſpublica denique etſi regulariter jure privati utatur, neque exemplo fiſci jus reale poſſideat; tamen inter perſonales actiones, ac creditores nudè chirographarios privilegio prælationis gaudet, & fiſco etiamſi anteriorem expreſſam habuerit præfertur: Quod etſi DD. communiter ad Rempub. Romanam eamve quæ ſuperiorem non recognoſcit, aut à ſuperiore ejusmodi regale ac privilegium habet, reſtringant, verius tamen & melius eſſe videtur in omni Repub. creditrice obtinere, *per ea quæ dixi ſupr. cap.* 10. Der andern Gattung / qui privilegium cum hypotheca conjunctum habent, Iſt erſtlichen Mulier, quæ in bonis Mariti non tantùm tacitam Hypothecam, ſed in ea prælationem quoque, omnibus creditoribus, quamvis tempore prioribus, poſtpoſitis, ex conſtitutione Juſtiniani habet, *l. ult.* C. *qui pot. in pign.* Quidquid DD. hîc diſputent, velit ne eam indiſtinctè omnibus præferri Juſtinianus Imp. an illis tantùm qui uniformem cum muliere hypothecam habent? Namque ſimpliciter id rectiùs adfirmatur, *per ea quæ ſupr. ad longum deduximus cap.* 35. non tantùm poſt expreſſam anteriorem Mulierem collocandam eſſe: ſic, ut etiam fiſco, itemque ei qui in refectionem, credidit, aut apud maritum depoſuit, cæteriſque in pari cauſa exiſtentibus potior ſit: excepto præter funerariam, debito primipilari, à fiſco propter utilitatem publicam privatorum contractibus anteponendam, ante reliqua debita, & dotem ipſam, deducendo, *per Auth. Quo jure*, C. *d. tit. qui pot. in pign. l.* 4. C. *in quib. cauſ. pign. tac. contrah. dict. ſupr. cap.* 55. *&* 58. Et quidem ipſis mulieribus earundemque filiis, non aliis heredibus ac creditoribus hoc privilegium datur: Idque in exactione dotis numeratæ non confeſſæ ſolùm, *ſupr. d. cap.* 35. neque in paraphernalibus, aut propter nuptias donatione, quamvis tacitam hypothecam ob has quoque res in bonis maritorum habeant, *dict. cap.* 35. *ſupr. & cap. ſeq.* 36. *in* 2. *cap. part.* Darnach haben auch ein ſolch privilegium cum hypotheca, ſcili-

ſcilicet tacita, conjunctum illi, qui pecuniâ in refectionem ædificii vel navis alteriusve rei creditâ, cæterarum hypothecarum cauſam ſalvam fecerunt: *l.* 24. §. 1. *ff. de reb. aut. jud. &c. dict. ſupr. cap.* 20. Qui rebus debitori venditis, & fide de precio habitâ traditis, hypothecam, donec ſibi pleniſſimè ſit ſatisfactum, reſervarunt: *d. ſup. cap.* 18. Tum qui ad res emendas cum ſpeciali ejus rei, vel omnium bonorum expreſſâ obligatione, pecunias ſuppeditarunt: *d. ſupr. cap.* 19. Idem juris eſt, ſi ex numis pupilli, cujus favorem ad milites & eccleſiam DD. extendunt, res comparatæ ſunt, quamvis nihil convenerit, ut in eam cauſam obligatæ eſſent: Idque ſi malit pupillus hypothecam ejus rei ſibi adſerere, quam jure ſuo uti, & utili vindicatione, totam ab eo qui ſua pecunia comparavit, auferre. *dict. ſupr. cap.* 1. præterquam quòd pupilli ac alii, quos vel ætas, vel animi corporiſque morbi alienæ poteſtati ſubjecerunt, bona tutorum & curatorum pro adminiſtratione loco pignoris obligata, in iiſque privilegium prælationis habeant: Quo inter perſonales & chirographarios ipſi, non etiam heredes eorum, prioribus præferuntur, *ſupr. d. cap.* 1. Id etiam Leonis Imp. Conſtitutione ſingulariter cavetur, ut illi qui jure pignoris vel hypothecæ ex publicis Inſtrumentis vindicare contendunt, aliis privato inſtrumento nitentibus præponantur, etiamſi tempore poſteriores ſint: Niſi fortè probatæ aut integræ opinionis trium aut amplius virorum ſubſcriptiones iiſdem ſcripturis contineantur, *dict. ſupr. cap.* 33. Tandem fiſcus, qui ex contractibus ſuis in bonis debitorum jus taciti pignoris habet, aliis anterioribus expreſſam generalem habentibus præfertur in bonis poſt contractum cum fiſco initum adquiſitis; Aliàs autem ab hypothecariis non etiam chirographariis aut perſonalibus, etiam privilegiatis, tempore prioribus excluditur: Et in dubio, cùm non conſtat, an privatus vel fiſcus prior ſit, ille huic indiſtinctè præferendus eſt: *dict. ſupr. cap.* 11. *& ſeq.* Was den jenigen belanget / qui privilegiatam obligationem, nomine debitoris mediatè vel immediatè diſſolvit, is ſuccedit in privilegium: Niſi temporis intervallum intervenerit: Quod in perſonalibus etiam citra conventionem procedit: In realibus verò cùm jura hypothecæ ſine conventione non contrahantur, id expreſsè agi neceſſarium eſt, *dict. ſupr. cap.* 51. Dieſe alle ſeynd die jenigen / welche ihrer Schuld-Forderungen halben ſonderliche Privilegien haben / mit oder ohne Pfand-Recht. Wie aber einer unter denen allen dem anderen zu præferiren / und welcher der beſte ſeye / wird das andere Buch dieſes Tractats unterſchiedlichen mitbringen.

Haben alſo mit ſonderer Göttlicher Hülff/Gnad und Segen/das Erſte

X Buch/

Buch / von dem Prælation- und Vorzug-Rechten / ſo viel in Schuld-Fällen deßwegen zu wiſſen nöthig / nunmehr zu glücklichem Ende gebracht. Bey welchem verhoffentlich alle Prælationes, ſo in Rechten können und mögen gefunden / und darauß obſervirt / practicirt / diſputirt / und Gerichtlich fürbracht werden / dermaſſen und mit ſolcher Anzahl / (doch eines jedwedern mehrverſtändigern beſſern Meynung in alle Weg vorbehalten) herfür gebracht / angezeigt / und deducirt ſeynd / daß nicht wol müglich / auch nur eine eintzige noch weiters zu erdencken übrig ſeyn könne. Wie aber / und was Ordnung je eine prælation der anderen / wo deren / wie gemeinlich geſchicht / mehr als eine / & quidem ex iisdem aut diverſis juribus ſeu titulis, bey einem Falliment oder Untergang des Schuldners / zuſammen ſtieſſen und vorhanden wären / ſolle von Rechtswegen vorgeſetzt / und jedem ſeine Bezahlung vor dem andern gefolgt und erſtattet werden? Das alles bringt das andere Buch dieſes Tractatus außführlichen mit ſich / dahin ſich referirend und beziehende.

Dem Allmächtigen / Ewigen / Barmhertzigen / Gütigen GOtt und Vatter unſers HErrn JEſu Chriſti / ſeye ewiges Lob und Danck geſagt / für dieſe und alle andere Wolthaten / ſo er uns armen Menſchen / täglich erſcheinen und wiederfahren laſſet. Der wolle auch durch ſeine Göttliche Allmacht / die Hochlöbliche Studia ferners ſchützen / ſchirmen / und gnädig handhaben. Jhme zu ſelbſt eygenem Lob / Preiß / Ehr / und Ruhm / und dann zu beſtändigem gutem Nutzen deß Nächſten / durch denſelben ſeinen Ewigen allerliebſten Sohn / unſeren Einigen Heyland / Erlöſer und Fürſprecher / JEſum Chriſtum / Amen.

ENDE des Erſten Buchs.

Von

Von dem

Prälation-oder Vorzug-Rechte/

Das

Andere Buch.

Wann der

Prälationen bey einem Falliment oder Schuld-Weſen viel zuſammen kämen / wie und welcher Geſtalt je eine der andern mit Recht könne vorgeſetzt werden / und die beſſere Præeminentz für den andern haben ſolle?

Und fürnemlichen / wann zweyen oder mehren ein Ding verſetzt und verpfändet worden / ſi plures fuerint hypothecarii concurrentes, generales vel ſpeciales, welcher dem andern vorzuziehen ſeye?

Das Erſte Capitul/

IN dem vorgehenden Erſten Buch dieſes Tractatus iſt weitläuffig angezeigt und beſchrieben worden / auß was Urſachen die Creditores in Schuld-Fällen/und ſo ihre gemeine Schuldner auffſtünden/ zergiengen/ oder ab Seiten baueten / deß Vorzugs billichen ſich untereinander gebrauchen mögen. Nun will ſich auch erfordern / daran dann zum meiſten gelegen / daß auch/ wann der prælationen-und Vorzüg-Titul / oder Jura potiora bey einem Schuld-

 Weſen

weſen viel zugleich einfielen / und ein Schuldt-Gläubiger dieſen / der ander ein anderen Vorzug hätte / wie gemeinlich geſchicht / das Judicium, das iſt welcher unter ſolchen allen für den beſten und fürnemſten geachtet ſeyn/ und je einer dem andern vorgehen ſolle / in dieſem andern Buch gründlichen deducirt und außgeführt werde. Sintemal leichtlich zu erachten / wann nur ein Creditor allein vorhanden / daß derſelb auch allein deß Pfand-Rechten ſich zu gebrauchen habe: Aber wann der Schuld-Forderer mehr vorhanden ſeynd / oder ein Ding mehren verpfändet iſt / hîc opus hîc labor eſt, da gehört fleiſsige Betrachtung zu / wie dieſelben untereinander ſollen collocirt / und je einer dem anderen vorzogen werden. Sintemal in concuſu plurium creditorum, alii ſunt quibus actio competit, alii verò ſine actione experiuntur, die ſich nemlichen ihrer bloſſen Anzeig behelffen müſſen / quibus non facilè creditur, *per l. nudis*, C. *de probat.* Illi quibus actiones dantur, vel realem habent actionem, ut hypothecarii, vel perſonalem, veluti chirographarii: Qui hypothecis innituntur, ii vel expreſſam habent hypothecam, quibus quaſi Serviana competit, vel tacitam prætendunt, & Serviana experiuntur, §. 7. *Inſt. de act.* Quibus expreſsâ hypothecâ proſpectum eſt, vel ſolam habent generalem omnium bonorum, vel ſpecialem cum generali annexam, vel ſpecialem ſolam: Et ex hypothecis expreſſis aliæ ſunt publicæ, aliæ privatæ, &c. adeoque in certi condictionibus primarium officium judicis ſit, ut in concurſu creditorum diligenter obſervet, an inter eos ſint privilegiati, & quinam hypothecarii, qui verò chirographarii: Hæc enim diſtinctio creditorum, qua in privilegiatos, hypothecarios, chirographarios dividuntur, quando de prioritate ſeu prælatione creditorum diſceptatur, ſummoperè eſt notanda: Quippe privilegiarii, ex cauſa reliquis omnibus præferuntur, & jus prælationis primum habent, quod Plinius προτοπραξίαν vocat: Itemque hypothecarii omnibus chirographariis, ſi ſcilicet extra privilegium ſunt, præponuntur: Tandem hi ultimas tenebunt: *ut refert Duaren. ad tit.* C. *ſi cert. petat. cap.* 8. *verſ. ſextò ad officium judicis pertinet, &c.* Hypothecarii autem invicem ratione temporis, *Hart. Hartm. obſ. pract. tit.* 27. *obſ.* 12. *num.* 6, *&* 7. *Ferrar. in forma act. hypothec. ad verb. ſub eadem obligatione, num.* 9. Nulla habita conſideratione diligentiæ, ex qua quis fortè primò ſolutionem accepit, ut fit inter creditores ſimplices, *infr. cap. ult.* Als zum Exempel / iſt ein Gut etlichen Perſonen zu Pfand geſetzt / möchte diſputirt und geſtritten werden / weme daſſelbige zu zuſprechen? Allda muß man in acht nemmen / ob ſolche Verſatzung allen zugleich / oder unterſchiedlichen und zu mancherley Zeiten geſchehen ſeye; Multum refert, utrùm ſimul, an ſeparatim diverſis temporibus

ribus

ribus oppignoratio ejuſcemodi facta ſit? *Per l. 10. D. de pignor. & l. licet, 7. cum l. ſequen. C. qui pot. in pignor. not. Dyn. ad c. qui prior, numer. 8, 9, & 11. & prolixè Ferrar. in form. act. hypothec. ad verb. ſub eadem obligatione, &c. d. num. 9.* Wo ſie zugleich fürgangen / ſo ſtoſſen ſie alle auff dem Pfand zuſammen / dieweil ihr Gelegenheit einförmig / und keiner den anderen Pfandhabender-Weiß ubertreffen kan: Si ſimul facta eſt oppignoratio, omnes in hypotheca concurrunt; quia par omnium conditio eſt, neque alius alium Jure pignoris prævenit. *Neguzant. 2. memb. 5. p. pr. numer. 30.* Wiewol ſolcher concurſus nicht einerley Geſtalt / ſondern diverſimodè ſich begibt und zuträgt. Pignus enim datur, ut vel ſingulis in ſolidum, vel in partes æquas obſtringatur, *d. l. 10. D. de pignor.* Priore caſu ſi ſinguli adverſus debitorem vel extraneos agunt, in ſolidum actione utuntur, pro rata portione debiti, hoc eſt, quilibet in ſolidum pro ſuo debito: Quippe in ſolidum rem habent obligatam, *d. l. 10. Concord. l. fin. D. de Salvian. interdict.* atque effectus ſe conformat ſuæ cauſæ, per jura vulgata. Partes tamen concurſu facientes, quia quatenus concurrunt, partes fiunt, *not. gloſſ. in l. 16. §. ſi duo, à princ. ad verb. pro quantitate, D. d. tit. de pignor.* Inter ipſos verò ſi movetur quæſtio, in dubio melior eſt conditio poſſidentis, *d. l. 10. D. de pignor. & hypoth. fac. l. pluribus, 32. à princ. D. procurat.* Exceptis duobus coheredibus filiis, prætendentibus hypothecam in bonis pro dote materna, in quibus non erit potior altero qui poſſidet, ſed is etiam debet admitti ad iſta bona hypothecata pro ſua dimidia, eritque facienda diviſio judicio famil. erciſc. *ut eleganter probat contra alios Neguz. 2. memb. 5. par. prin. numer. 34, 35, 36, 37, & 38.* Idem in ſociis, inter quos etiam quædam eſt fraternitas: Secus verò in aliis creditoribus, ad quos pertinet propriè, *l. 4. ff. qui pot. in pign. hab.* non ad coheredes aut ſocios: *Neguzant. d. num. 38.* Quin & præſumptionibus tunc locus dandus, ut potior ſit qui de jure præcedere debuit, *arg. l. 14. ubi Bald. Ang. & Imol. ff. qui teſta. fac. poſſ.* vel pro quo eſt actus benignior, *arg. l. 168. de Reg. Jur. Alciat. de præſumpt. 47. Reg. 3.* Secundo caſu non plus ſinguli quàm dimidiam partem vindicare aut poſſidere queunt, *d. l. 10. in fin. D. de pig.* namque & hîc talis effectus eſt qualis fuit cauſa: Itaque cùm in partes æquas res ſit obſtricta, etiam in partes æquas peti & poſſideri debet, *d. l. 10. in fin.* Quòd ſi nihil in utramque partem dictum adparet, veriùs eſt, ut non in ſolidum, aut partibus æquis, ſed pro quantitate debiti pignus & vindicare & poſſidere valeant, *d. l. 16. §. ſi duo, D. de pignor. not. prolixè & pulchrè Neguzant. 2. memb. 5. par. prin. numer. 31.* Sed ſi uni perſonæ eodem tempore eadem pignora ex duobus contractibus obligentur, veluti propter centum ex mutuo, & propter quadraginta ex empto, cenſen-

tur pro modo pecuniæ cujuſque obligata: Et ſi à creditore diſtracta fuerint, debebit eodem modo acceptum ferre, *l. pupilli debitor*, 96. 3. *cum eodem tempore*, D. *de ſolution.* Quamobrem idem ſentiendum, ſi eodem tempore duobus creditoribus in diſparem quantitatem eadem pignora, ſive unum pignus nexum ſit, *per d. l.* 10. & *l.* 16. §. *penult.* D. *de pignor.* Wann aber ſonderbar/ und zu unterſchiedlichen Zeiten/ eine Pfandſchafft angericht wäre/ iſt in derſelben nicht für den erſten zu halten/ welcher am erſten geliehen/ ſondern der das Pfand erſtlichen überkommen/ und ſich deſſen fähig und mächtig gemacht; Das iſt/ welcher ſich am erſten die Pfandſchafft conſtituirt hat: Quando ſeparatim diverſis temporibus pignus contractum eſt, is prior habetur, non qui priore loco credidit, ſed qui priùs hypothecam accepit, ſeu conſtituit, hoc eſt, qui prior jus pignoris adeptus eſt, *l.* 2. 3. & *l. diverſis.* 8. C. *qui pot. in pign. hab. contra l. quotiens*, C. *de R. vin. quæ ſecundum Jaſon. in pignorib. non valet. not. Neguzant.* 2. *membro* 5. *part. prin. n.* 2. Adeò, ut quamvis ſecundo creditori res priori hypothecata, tradita ſit, etiam ſub pacto venditionis, nihilominus præferatur prior in tempore, cui non fuit tradita, *per l. creditor*, 12. §. *ult. ff. qui pot. in pign. Idem Neguz. d.* 2. *mem. par. pr.* 5. *num.* 5. *à prin.* Idemque in bonis quæſitis per debitorem poſt hypothecam primi & ſecundi creditoris: Semper prior præfertur ſecundo: *Neguz.* 2. *mem.* 5. *par. princ. num.* 39. *contra gloſſ. in l.* 7. §. *fin. ff. qui pot. in pign.* & *Salyc. in l.* 7. C. *eod. tit.* Solo Fiſco excepto, qui præfertur cuique privato, anteriorem generalem habenti in bonis poſt hypothecam ei conſtitutam quæſitis, *Neguzant. d. mem.* 2. *par.* 5. *prin. num.* 5, & 42. *per l. ult. à pr. ff. qui pot. in pign.* Niſi ſimul privatus cum prioritate temporis, haberet aliud privilegium, ut ſi eſſet pupillus, tùm propter hoc duplex privilegium vincet Fiſcum, etiam in bonis poſt illius obligationem quæſitis: *per Neguz. d. num.* 42. *in fin.* Qua in parte de bonis quæſitis ante vel poſt obligationem cùm Fiſco, vel etiam re vendita poſt hypothecam, ſemper dicenti vel prioritatem vel poſterioritatem, probatio incumbet: *Neguz. d. loc. num.* 43, 44, 45. & quidem à tempore conſtitutæ hypothecæ initio computando, etiam in horam. *per l. ſi ex pluribus* 89. §. *fin. ff. de ſolut. Socin. in l.* 1. *nu.* 11. & *ſeq. ff. ſol. matrim. Afflict. in ſing. ſuo* 399. *Dec. conſ.* 159. In Betrachtung/ der Vorzug nicht von Zeit der Entlehnung/ ſondern der würcklichen Einraumung deß Pfandes computirt und genommen wird/ non ex credendi, ſed pignoris adipiſcendi tempore jus prælationis cenſetur, *l. potior*, 11. *ff. eod. tit. qui pot. in pignor. hab. Neguzant. d. num.* 2. Quæ prioritas adeò prodeſt, ut non ſolùm agendo, ſed etiam excipiendo atque replicando, ea uti quis poſſit, *Neguz. d. part.* 5. *princ. memb.* 2. *num.* 2. *verſ. ſecundò ampliat, &c.* valetque etiamſi prima obligatio

novetur

novetur cum repetitione primæ hypothecæ & pignoris: *Neguzant. d. loco.* Haud quoque refert, quis poſſideat & quis vindicet pignus, *d. l. creditor* 12. *ff. qui pot. in pignor.* Dann gleich wie jener / ſo ihme anfänglich das Unterpfand behändiget / und daß er allein deſſelbigen ſich halten ſolle bewilliget wäre worden / einem anderen / deme eben ſolch Pfand eingeſetzt / als älterer an ſolchem Pfand / weit vorgehen würde / ſiquidem debitor non potuit ejus conditionem deteriorem reddere, *l. debitor, & l. debitorem,* 15. *C. de pignor.* Alſo iſt auch billich und recht / daß dem erſten / welcher tempore contractus kein Pfand eingenommen / der andere jüngere Creditor, ſo beydes zugleich verrichtet / auff dem Pfand vorgezogen werde / *per l. creditor,* 12. § 1. *D. qui pot. in pign. hab.* Ebenermaſſen hält es ſich / wo der erſte zweymal auff ein Pfand geliehen hätte / erſtlich vor dem anderen Gläubiger / und dann nach demſelben / im erſten Credit, oder in der erſten Schuld / wird er dem andern vorgeſetzt / in der andern / iſt er der dritte und geringer als der andere medius creditor, *tex. in d. l. creditor, §. ſi idem. D. d. tit.*

Wie nicht weniger wann einer jhme ein Verpfändung oder Verſatzung gemacht / und nicht alſobald auch das Geld dargelühen hätte / ſondern erſt nach einem andern Creditorn ſelbige einlifferte / wird er umb ſo viel deſto ſchwächer gegen dem ſecundo gehalten / und behält dieſer vor jenem den Vorzug / *d. l. potior.* 11. *D. qui pot. in pignor.* Urſach / dieweil vermöge der Rechten kein Pfand ſein geachtet wird / wo kein Schuld iſt / die aber ohne Empfahung des Gelts nit geſchehen kan / non ante res pignori eſſe poteſt, quam pecunia deberi cepit. *d. l. potior.* 11. Quippe pignus ſine pecunia credita haud intelligitur, ut quod ad hujus cautionem & ſecuritatem præcipuè inſtitutum eſt, *l. 1. C. ſi pign. conven. pec. ſecut. non ſit, Concord. l. legata,* 9. *in fin. D. de ſupel. leg. & l. 1. §. jubet, D. de coll. bon.* Prior, inquam, eſſe intelligitur, qui cum debitore prior contraxit, abſolutè ſcilicet de pignore, ſive cui priori loco res obligata eſt, non cum quo priùs tantùm convenit de pecunia petenda & pignore accipiendo: Nam hypothecam accepiſſe neceſſe eſt, ut aliis præferri quis poſſit, *d. l.* 2. 3. & 8. *C. qui pot. in pign. Neguzant. d. num.* 2. ac proinde ſi ſine hypotheca crediderit, ac aliquanto poſt eam acceperit, non præfertur illi qui medio tempore jus hypothecæ adquiſivit. Is quoque prior habetur, qui cùm poſterior eſſet priori creditori pecuniam obtulit, aut priore renuente oblatam depoſuit, hat den älteren begehrt außzuheben / darzu ein jeder jüngerer Creditor verbunden / wann er nit ſeines Rechtens Verzüg thun / und verluſtigt werden will / idque non ſolùm ſi ſecundo loco hypothecam habeat, ſed & ſi poſteriorem ſecundo, *tot. tit. C. de his qui in prior. credit. loc. ſucc.* Quòd ſi tamen hypotheca non pura

ſed

ſed conditionalis ſit contracta, diſtinguendum eſt: Si enim conditio caſualis exiſtat, aut mixta, non dependens ex mera poteſtate debitoris, tunc retrotrahitur ad diem contractus, & creditor ex illa prior eſt poſteriori: ſecus in obligatione contracta ſub conditione poteſtativa à parte promiſſoris ſeu debitoris, quia illa non retrotrahitur, ſed attenditur tempus exiſtentis conditionis, ex qua quis prior aut poſterior conſtituitur. *Myņſing. cent. 1. obſer. 59.* Neque prior ſemel conſtitutus, potior eſſe deſinit, ſi pecunia ſoluta ſit poſteriori creditori: nam qui potiorem hypothecam habet, poteſt extantem pecuniam per hypothecariam avocare: ſi pecunia conſumpta eſt mala fide, condicere eam: ſi bona fide, ceſſat revocatio & condictio, ac primus creditor damnum ſuæ negligentiæ imputabit, *per l. pupillus, ff. quæ in fraud. credit. & l. 203. ff. de Reg. Jur.* Und iſt allhie kein Unterſcheid / an pignus inter debitorem & creditorem lege vel juſſu & auctoritate Magiſtratus conſtitutum ſit, *l. 2. l. ſi & jure, 10. D. qui pot. in pignor. l. 3. C. ut in poſſ. leg.* An uni pignus, alteri hypotheca, vel utrique pignus vel hypotheca data ſit, *d. l. creditor. 12. §. ult. D. qui pot. in pignor. hab.* vel etiam unus prætendat Prætorium, alter conventionale pignus: *Neguz. memb. 2. part. 5. prin. num. 7.* Quia generaliter & abſolutè ita jus conceptum eſt, eum in jure potiorem eſſe, qui prius hypothecam accepit, non qui primò credidit, *dd. ll. 2. 3. & 8. C. qui pot. in pign.* non tantùm in ſorte ipſa, verùm etiam uſuris: *Neguzant. d. mem. 2. nu. 10. à prin.* ſcilicet ſi licitæ fuerint uſuræ: & nihil alud obſtet, hoc eſt, daß des debitoris ſubſtantz hat zureichen mögen: quia uſuræ ſunt ex lucrativo, credita ex oneroſo titulo. *not. Mynſing. cent. 1. obſer. 59. per l. Lucius, & ibid cum gloſſ. Bart. ff. qui pot. in pig. hab. & in Conſultat. Conſt. Saxon. lib. 1. part. 3. quæſt. 7. num. 49.* Quæ regula æquitatem matrem habet: Non enim æquitas patitur jus pignoris ſemel creditori quæſitum, facto debitoris deterius fieri poſſe, *d. l. debitorem, 15. C. de pign.* adeò ut non tantùm privatus privato, ſed etiam fiſco & Reipublicæ, atque hæc illis hac in parte præferatur. *l. 4. C. qui pot. in pign. hab. l. 8. & l. ult. § ult. D. eod. tit. l. 3. C. de remiſſ. pignor.* Imò etiam Imperatori & Regi, *not. Bald. ad d. l. 4. C. qui pot. in pignor.* ſcilicet in bonis quæſitis ante hypothecam fiſco factam: *Neguzant. d. memb. 2. num. 11.* Namque ſemper verum manet, priorem tempore in pignore, potiorem etiam eſſe in jure, *d. l. 11. D. qui pot. in pignor.* Præſertim ſi expreſsè pignus conſtitutum fuit: Sin verò tacitè, fiſcus, Reſpub. & quicunque privilegiati alii privatos præcedunt, *gloſſ. ordin. in d. l. 8. ad verb. ſpecialiter. D. qui pot. in pignor. &c. per arg. l. 1. §. tutores, D. ad L. Cor. de falſ. faciunt text. tot. tit. C. de privileg. fiſc. & l. 22. §. Reſpubl. D. de privileg. credit. dixi ſupr. lib. 1. cap. 10.* Quemadmodum

non aliter eſt in chirographariis, aut perſonalibus etiam privilegiatis tempore prioribus, qui neutiquam Fiſcum excludunt, propter ejus quam habet tacitam privilegiatam. Atque itidem in dubio cùm non conſtat utrûm privatus an Fiſcus prior ſit? Hic illi indiſtinctè præferri debet. Planè, inter hypothecarios creditores concurrentes, qui ſibi pignus vel hypothecam conſtitutam pariter, indeque actiones in rem habent, obſervanda eſt communis Regula, qui prior tempore, potior in jure, *l. 3. ff. qui pot. in pig. &c.* Antiquior enim hypothecarius noviſſimos omnes excludit: Quia antiquior hypotheca potentior eſt, ac firmior priore, *l. 2. in fin. l. 8. cum l. ſeq. l. 10. l. 11. à prin. & l. 12. ff. qui pot. in pign. hab. l. 2. C. eod. cap. qui prior, ubi not. de Reg. Jur. in VI. Hartman. Hartm. obſ. pract. tit. 27. obſer. 12. num. ult.* Sive ea expreſſa ſive tacita fuerit, eadem enim utrobique eſt ratio, *ut not. Hart. Hartm. obſer. pract. d. tit. 27. obſ. 8. in princ.* ſive generaliter omnia tàm futura quàm præſentia, an verò quædam primitùs ſpecialiter, poſtea omnia generaliter, vel uni vel utrique creditori fuerint obligata: Sive etiam pignus conventionale fuerit ſive prætorium, quod miſſo in bonorum poſſeſſionem debitoris non ſolventis conſtituitur, *per d. l. 2. C. qui pot. in pignor. vid. infr. cap. 49.* Sive denique generalis aut ſpecialis fuerit hypotheca: Etenim ſemper priorem habens, potior eſt habente poſteriorem, *l. 6. C. qui pot. in pignor. Hartm. d. tit. 27. obſ. 9. num. 5, 7, & 11. & obſer. 12. numer. 6. vid. cap. ſeq. prox. & cap. 20. infr. hoc lib. 2.* quamvis in prætorio pignore rei ſervandæ cauſa, miſſio unius cæteris omnibus proſit, non attenta temporis prioritate, ſemper tamen poſterior creditor, vel invito priori ſolvere quod ei debetur, & in locum ejus ſuccedere poteſt, *l. 3. C. de his qui in prior. creditor. &c. l. 11. in fin. ff. qui pot. in pig. &c.* Quanquam de diſtrahendo pignore, non audiatur niſi primus creditor, *d. l. 11. §. ult. cum l. ſeq. §. pen. & ult. ff. qui pot. in pign. l. prior, l. diverſis C. eod.*

Das Andere Capitul/

Wann einem inſonderheit etwas / und darnach alles insgemein eingeſetzt / und zu Pfand gegeben worden wäre / benebens auch andern Creditorn, deren Güter eines Theils und Stück-Weiß verhafftet ſind / wie es allda der Prælation halben gehalten werden ſolle?

Es iſt zwar außtrücklichen Rechtens / daß der jenige / welchem etwas inſonderheit verſetzt / dem anderen / ſo erſt hernacher auff alle Gütere

 ins

insgemein verwieſen worden / vorgehen ſolle / *l. 2. in principio, D. qui pot. in pignor. dictum ſupra libr. 1. cap. 46.* & vice verſa, *l. 6. C. eod. tit. dixi ſupr. cap. 4.* idque ratione temporis: quia prior quiſque eſt tempore, *l. 11. D. qui pot. in pignor. hab. l. 4. C. eod,* Jedoch wo ſich begibt / daß einer erſtlichen ein ſpecial Unterpfand angenommen / und dann auff alle und jede Güter generaliter verwieſen worden / welches jetzt vielmahls geſchicht / auch wol ſeyn kan / daß nemblichen eadem res poſſit ex pluribus & diverſis cauſis uni perſonæ obligari: quamvis dominium ejuſdem nequeat ex pluribus cauſis adquiri, *per l. 3. §. ex pluribus, ff. de adquir. poſſ. & not. Ferrar. in form. action. hypoth. ad verb. ex memoratis cauſis, num. 1.* Imô etiam una res pluribus oppignorari, *l. 14. à pr. & l. 16. à pr. cum multis aliis, ff. qui pot. in pign. l. 10. ff. de pign. &c.* Doch alſo / daß die vorige Beſchwärdt angeben / und nicht verſchwiegen werde/auch das Pfand ſelbſt hierzu genugſamb ſeye: Iſt in Rechten verſehen / daß im fall ein ſolcher ſich an ſeinem erſten ſpecial Unterpfand erholen kan / zu der general Verſchreibung / und anderen Leuthen darauß verſetzten Stucken / kein Anſprach haben möge: qui ex ſpeciali ſuum redigere poteſt, ad generalem & res alteri nexas tranſire prohibetur, *l. 2. C. de pignor.* Quia cùm in toto jure ſpecies deroget generi, *l. in toto, 80. D. de reg. jur.* cui priùs ſpecialiter quædam, poſt generaliter omnia obligantur, ei generalis hypotheca in ſuperioris ſpecialis defectum, quaſique ſubſidium parta intelligitur, *l. qua ſpecialiter, 9. C. de diſtra. pign. not. Alciat. ad l. 1. non procùl ante fin. §. ſed quid ſi teſtator &c. ff. de legat. 1. Boër. Deciſion. 309. num. 2.* Et quia nemo facere poteſt quod alteri obſit, nec ſibi proſit, *l. 2. ubi Bart. D. ſolut. matrim.* At ſi creditor ſpecialem & generalem hypothecam habens, relictâ ſuâ ſufficienti ſpeciali, ad alias res alteri obligatas progredi vellet, nihil ſibi prodeſſet; quia ex ſpeciali ſuum conſequi poteſt; creditori verò alteri obeſſet, quia res illi obligatas invadit. Licèt, inquam, de rigore juris creditori habenti ſpecialem in aliqua re, & illi adjectam generalem in reliquis omnibus, permiſſum ſit relictis bonis ſpecialiter obligatis, agere ad quæcunque bona conſequenda, & excludere poſteriorem creditorem ſimiliter habentem hypothecam: Pignus tamen ſpeciale priùs excutiendum, eoque excuſſo ad alia agendum eſſe, DD. Impp. reſcripſerunt, *d. l. 2. C. de pign.* Quod multò magis faciendum erit, ſi generalis adjecta ſpeciali, non pura ſed conditionalis eſſet, ut ſi ex ſpeciali creditori ſatisfieri non poſſet; ad generalem regreſſum habeat: Ubi tum ex conventionis vi res expedita eſt, *per l. 1. §. 6. ff. depoſ. cum ſimilib.* Neque hoc caſu contra communem juris regulam, priorem tempore potiorem eſſe jure, quidquam ſtatuitur: Quippe ſecundus creditor cum primo hîc non concurrit; ſed ſecundus creditor

in alia

in alia re ſibi ſpecialiter nexa, non tàm potior quàm ſolus reperitur, *d.l. 2. D. qui pot. in pignor. hab. vid. de his omnibus pulchrè & latè Hartm. Hartm. obſer. pract. tit. 27. obſer. 9. & in obſer. praced. 8. numer. ult. & Neguzant. 2. memb. 5. par. pr. num. 51.* Planè quam jure & honeſtè faciat, qui omnia bona ſua, aut rem aliquam ſpecialem pluribus pignori dat, vel aliàs obligat, adeoque extra pœnam ſit, cùm tamen bona pro debitis non ſufficiant; inſignis quidem & neceſſaria eſt quæſtio? Sed quam plerique non curant, jurant etiam inſuper in ceſſionem, cùm tamen ſcienter in dolo ſint: Qui potiùs arcendi, graviterque puniendi, quàm audiendi eſſent in hujuſmodi ceſſionibus: Quod beneficium non omnibus negligentibus & profuſoribus bonorum comparatum eſt, ſed tantùm iis qui ex infortunio inevitabili in Abfall ihrer Nahrung kommen: Deſſen aber heutiges Tages ſich faſt ein jeder Verdorbener kund gebrauchen thut/ ſeine Creditorn fürſetzlich in Stich zu ſetzen/ und wollen doch noch ihres Fugs darzu ſeyn: So man billich nicht geſtatten ſolle/ *per ea, quæ not. eruditè de hac quæſtione Ferrar. in form. Libel. act. Hypoth. in verb. ſub eadem obligatione, &c. num. ult. ubi dicit, Stelliones tales eſſe, & rectè, not. Stracha de decoctor. Fab. ad §. ult. Inſtitut. de act. DD. ad tit. Cod. qui bon. ced. poſſ.*

Das Dritte Capitul/

Welcher unter dem Verkäuffer/ und deß Käuffers Creditorn den beſſern Vorzug haben ſolle?

WAnn einer etwas verkaufft hätte/ mit der condition und Beſcheidenheit/ daß ihme ſolches ſo lang Pfands-Weiß ſolle hafft bleiben/ biß das Geldt erlegt werde/ wie gemeinlich heutiges Tags außgedingt wird/ Imò ipſo jure ejuſmodi hypotheca, adeoque tacitè ſubſiſtit, und aber der Käuffer zuvor einem all ſein Gut/ gegenwertiges und künfftiges verſetzt gehabt/ wird doch nichts deſtoweniger der Verkäuffer auff ſeinem verkaufften/ und noch unbezahlten Gut/ allen andern des Verkäuffers Creditorn vorgezogen: Si res aliqua vendita eſt, atque hoc pacto tradita, ut pignori eſſet, donec pretium ſolvatur: venditor potior eſt illo, cui emptor omnia ſua bona præſentia & futura antè obligaverat, *per tex. §. vendita, à prin. Inſtit. de rer. diviſ. l. quod vendidi, D. de contrah. empt. l. ventri, §. in bonis, D. de privileg. credit. not. Andr. Gayl. lib. obſer. pract. 2. cap. 15. num. 5. dictum ſupra lib. 1. cap. 18.* Ratio eſt, quoniam dominium rei non purè, ſed ſub conditione translatum eſt, ut tantisper venditori obligata eſſet:

Et propterea emptor ejus rei cum hac cauſa dominium acquirit, ut venditori pro precio obligata ſit; & conſequenter niſi venditori ſatisfiat, in ea re prior eſt, & potius jus habet. Quamprimùm verò conditio extiterit, retrò contractus purus fuiſſe arbitratur, *d. l. 11. §. 1. D. qui pot. in pign. hab. vid. infr. cap. 37.*

Das Vierdte Capitul/

Wann bey Untergang eines Schuldners/ der Prälation halben ſtreiten wolten/ die Frau/ die Kinder/ der Fiſcus, und der jenige/ deme der zerfallene Schuldner geſtohlen hätte/ welchem unter dieſen Vieren die beſte Gerechtigkeit/ je einem für dem andern mit Recht zu zuſprechen ſeye?

Allen Rechts-Erfahrnen iſt genugſam bewuſt/ daß mulieri ratione dotis, liberis, fiſco, & furto, ſonderbare privilegia und prælationes, in bonis mariti, patris, debitoris & furis, geſtattet und zugelaſſen ſind: Und iſt auch ſolches im erſten Buch dieſes Tractatus in unterſchiedlichen Capitulen vermeldet und außgeführt worden. Welche prælation aber für die beſte zu achten/ wird nicht einhellig bey den Rechts-Gelehrten davon gehandelt. Hindangeſetzt alles Grüblens und Diſputirens/ kan mit Grund der Warheit geſagt werden/ daß unter dieſen Vieren privilegirten Creditoren, der Beſtohlene propter furtum, den allererſten und beſten Vorzug haben und behalten ſolle. Dann ob wol das Weib propter dotem in bonis mariti tacitam hypothecam & ſimul privilegium perſonale hat/ adverſus omnes creditores indiſtinctè, ſive anteriores fuerint ſive poſteriores, ſive expreſſam habuerint hypothecam ſive tacitam, *l. aſſiduis; junctis ibid. auth. C. qui pot. in pign. tot. tit. C. de privil. dot. & quæ utrobique not. DD. comm. Specul. item in tit. de don. int. vir. & uxor. §. formatis, circa fin. Gail. lib. obſ. pract. 2. obſer. 83. num. 4. & obſer. 86. num. 3. Myſinger. ex conſuetudine Cameræ Imperialis cent. 4. obſer. 13. fac. l. unic. C. de rei uxor. act. & Deciſ. Capel. Tholoſan. cum addit. ibid. quæſt. 217.* So wird doch ſolches privilegium, wie die Wort an ihnen ſelbſt lauten und dargeben/ allein von den Creditoribus, und denen ſo cum marito ſcientes & volentes, & de propoſito ſuo contrahirt/ und gutes Willens ein offentlichen contractum getroffen haben/ verſtanden/ gemeint/ und außgedeutet/ *d. l. aſſiduis, § ad hæc, in fin. ibi, contra omnes habere mariti creditores, C. qui pot. in pign. hab.* Wer kan aber mit Beſtand verneinen/ daß der Beſtohlene bey weitem ſolchen creditoribus ratione furti nicht gleich/ ſon-

ſondern ſeine Sachen ob diſſenſum viel anders gegen dem Dieb / als anderer gemeinen Creditorn, qui conſentire ſolent, geſchaffen ſeyen? Anne ſcienti & volenti, an vero inſcio atque invito furtum fiat? Videatur, *l. 1. ff. de furt. & §. 6. Inſtit. de obligat. quæ ex del. vel quaſi naſc.* die werden klaren Bericht geben. Si igitur invito domino, atque ſic ex delicto, vel quaſi fur ei obligatus tenetur, quomodo erit creditor dominus, qui ex cauſis deſcendit civilibus, haudquaquam crimine? Profectò nemo ſanæ mentis id non videt. Inter ſpolium ſeu furtum, atque contractum: Item ſpoliatum & contrahentem, magnam eſſe differentiam, vel nominum diverſitas coarguit. Bleibt alſo beſtändig und in allen Kräfften / Dotem mulieris, quæ ex conſenſu utriuſque conſtituitur, nunquam poſſe ſeparari de bonis mariti, quando is furti damnatus eſt, antequàm furti præceſſerit reſtitutio, *per Conſtit. Crimin. Caroli V. Imp. art. 157. 158. quæ ait, furtum ante omnia reſtituendum eſſe, etiam ante pœnam magiſtratui dandam: Si ante omnia, ergò etiam ante dotem & fiſcum: Nam qui omnia dicit, nihil excludit, l. à procuratore, 13. D. mand. l. 68. D. de leg. 3.* Planè verba univerſalia includunt omnia, ut nulla perſona, nullusque locus poſſit excipi, *not. Roland. à Valle, 4. conſi. 99. n. 28.* Imò ſpoliatum ante omnia reſtituendum eſſe, *ſunt text. in l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad l. Jul. de vi. l. momentanea, C. unde vi. l. 1. C. ſi per vim aut. al. mod. &c. c. redintegranda, 1. quæſt. 3. c. in literis, & c. conquæſtione, ext. de reſt. ſpol.* Und hat dieſes in Rechten ſeine erhebliche Urſachen / dieweil ohne Wiſſen und Willen / & ſic abſque conſenſu & contractu Domini amittenteis, der Diebſtahl eines anderen Gewalt oder Gütern vermiſchet wird / von welchen er billich / re comperta, ſolle ſeparirt / und vor allen andern Creditorn, qui ex conſenſu & de voluntate ſua contraxerunt, geliffert werden / *per ea quæ not. Hottoman. conſi. 91. de privil. credit.* Sive extet furtum, ſive conſumptum ſit, tunc enim ipſius peti poteſt æſtimatio, *d. conſ. 91. text. apertus in d. art. 157. Ord. crim. ibi*, oder noch einfachen Werth / ꝛc. *& art. ſeq. 158. ibi*, zu vierfachem Werth / ꝛc. würde ſonſten den Dieben Recht gegeben / und ihre furta per conſumptionem adprobirt und gut erkennet werden: Alſo ein jeder Dieb ſich bald befleiſſen / wie er deß Diebſtahls möchte abkommen / damit er der Straff / und reſtitutione furti befreyet ſeyn möchte. Das aber mit nichten zu geſtatten: Nempe delictis feneſtræ non ſunt adperiendæ, ſed cumprimis punienda, ne inulta maneant, *l. ita vulneratus, in fin. D. ad l. Aquil.* Malitiis hominum vehementer obviandum eſſe, Juriſconſultus reſpondit *in l. in fundo alieno, §. penult. D. de rei vind. Concord. c. plerunq; §. conſtituimus. ext. de reſcr. c. avaritiæ, de elect. lib. 6.* Qui malos non plectunt, bonis injuriam inferunt, *inquit Pytagoras*, Et prudentiſſimus Seneca docuit, Probis nocere qui parcet malis.

 Wie

Wie wolte auch die Frau der prælation genieſſen an deme/ ſo in ihres Manns Gewalt und Gut nie gehöret noch kommen iſt/ſondern je und allweg potentialiter einem anderen zugeſtanden hat? Kan ſich jemands den Diebſtal würcklichen zueignen/ und für ſein eigen Gut mit Recht und reinem Gewiſſen außgeben? Keines Wegs nicht. Iſt nun der Beſtohlene ſeines Guts jederzeit Herr geweſen und verblieben/ ob ſchon ihme daſſelbig hinterrucks entwendet worden/ kan es der Frauen nicht wol anſtehen/ wann ſie ſich eines ſolchen frembden Gelds mit dem vermeinten prælation-Streit diß Orts anzumaſſen ihr in Sinn nehme: Und hätte ſchier das Anſehen/ als ob die Frau des furti ſampt ihrem Mann ſich ohne Scheu etlichermaſſen wolte fähig und theilhafftig machen/ und damit Urſach geben/ eben ſo wol gegen ihr die Gebühr fürzunemmen. Abſtineant igitur mulieres abs tali adprobatione furti maritorum ſuorum: Quippe delinquentes, conſentientes, & confirmantes ſive adprobantes, ejuſdem farinæ in jure homines exiſtimantur: In Betrachtung/ bey ſolchen Fällen/ nicht die Frau/ ſondern der Mann/ als Thäter beſprochen und angeklagt wird/ derohalben ſie dann auch in Entſchlagung ſolches Gelds kein Hinderung thun ſoll/ weil die Rechten jedwederem ſeinen Mann zu ſuchen/ und denen ordentlicher Weiß zu beklagen außtrücklichen vergönnen und zulaſſen. Auß des Diebs Verlaſſenſchafft wird die Reſtitution begehrt von dem Beſtohlenen/ und mit nichten an der Frauen Gut/ welches wegen ihnen privilegium dotis in jure conſtituirt und zugelaſſen worden/ *tot. tit. C. de privileg. dot. & d. l. aſſiduis, C. qui pot. in pign. hab.* Es iſt auch die diſputation nicht darum/ ob die Frau für ihren Diebiſchen Mann zahlen ſolle? Sondern ob die Frau in Dote dem Beſtohlenen propter furtum ſibi factum à marito ſuo, vorgehen ſolle oder nicht? Daß ſolches gar nicht ſeyn könne/ iſt allbereit zimlichen angezeigt/ und ſoll in folgendem noch mehrers erwieſen werden.

So wird nirgends in den Rechten geleſen/ daß die Weiber auff und für den geſtohlenen Gütern/ ihres Heurath-Guts halben prælation haben ſollen. Geben auch ſolches die ſonderbare Statuta, ſo deßwegen hin und wieder auffgericht/ keines Wegs zu/ ja können nicht zugeben/ wo ſie anders recht geſchaffen ſeyn/ und ihre Würckung etiam in ſupremo Imperii judicio haben wollen/ daß ſich die Weiber frembdem geſtohlenen Gut oder Geld vorſetzen ſollen/ quod igitur neque jus dicit, neque concedunt bonæ conſuetudines, nec nos dicere debemus, *per l. quos prohibet, D. de poſtulan. l. præſes, D. de offic. præſid. & l. ſi verò, §. prætor. D. de his qui ejec. vel. effud.* Nempe ſtatuta ſtrictè & ad literam interpretanda ſunt. *not. Gail. lib. obſervat. pract. 2. obſer. 33. num. 1, 2. & ſeqq. & obſer. 79. num. 4.*

Viel-

Vielweniger mag ſich die Frau dem furto widerſetzen / wann ihro per ſtatutum ſive conſuetudinem, privilegium dotis allerdings benommen worden; Derogant enim ſtatuta juri communi, *l. ſi non ſpeciali*, C. *de teſtam.* ut poſteriora prioribus, *l. non eſt novum. D. de. L L.* Als da zu geſchehen pflegt / wann die Weiber Marckt-Frauen ſind / atque bona ſua bonis mariti immiſcuêrunt, & ſocietatem cum marito contraxêrunt, die Meſſen und Jahrmärckt beſuchen / in offenem Kramladen ſitzen und feyl haben / mit anderen Kauffleuten handelen / ſich für ihre Ehemännere verbinden / Vellejano renunciiren / und andere dergleichen mercatricis munia leiſten und fürnemmen / quibus omnibus caſibus ceſſat dotis privilegium, *not. Chaſſana. in conſuetud. Burgund. rub. des drojetz. §. 1. in verb. publica, & Andr. Gail. lib. obſ. pract. 2. obſer. 90. num. 5. dictum ſupr. lib. 1. cap. 35.* Oder aber das Weib ſich ſelbſten privilegiis dotis entſetzt / und unwürdig gemacht hätte: Welches dann fürnemlich geſchicht / wo die Frau ihrem Mann in amovendis bonis fürſetzliche Hülff geleiſtet / die Creditorn zu betriegen. Quippe in jure deceptis non decipientibus mulieribus ſuccurritur, *l. ſi ſine*, 5. *l. cum ad eas*, 19. C. *ad S.C. Vellejan. l. Divus, D. de in integ. reſt. l. 2. §. 3. D. ad S. C. Vellejan. c. cum univerſorum, ext. de rer. permut. c. inter dilectos, extr. de fid. inſtrumen.* Und laßt ſich allhie kein Entſchüldigung einbringen / als ob man den Creditorn zum beſten ein ſolches fürgenommen: Dann erſtlichen / wäre diß ein ſelbſt eigene Bekandtnuß der beſchehenen Entwendung: Fürs ander / gebe die Frau hiemit deutlichen zu vernemmen / ſie ſich ihres Manns Thun angenommen habe / und alſo dupliciter privilegio dotis ermangeln müſte. Es ſollen ſich auch ſonſten die Weiber wol fürſehen / wann ſie ihres beneficii dotis würcklichen gebrauchen wollen / daß von ihnen / wie etwann zu geſchehen pflegt / nicht gehört werde / wie ihre Männer noch über alle Schulden / ſo viel 100. oder 1000. fl. vermögen / und groſſen Spotts wol ſicher ſeyn können. Dann bey dieſem Fall nicht unbillichen die Weiber auff ſolche Summam zu verweiſen ſind: Wird ſich demnach begeben und zutragen / daß ſie und Männiglich mit groſſen Ehren und Ruhm mögen contentirt und befriediget werden. Idque eo magis, ne in alterius perniciem adverſus proprium factum, imò potiùs teſtimonium, audiantur, *per l. poſt mortem*, 26. D. *de adopt. l. per fundum*, D. *ruſticor. præd. l. cum profitearis*, C. *de revoc. donat. l. ſi quis* C. *de pact.* Qui idoneum aliquem adfirmat, fidejuſſoris vicem ſuſtinet, *l. 4. in fin.* D. *de fidejuſſor. l. 12. §. 13. in fin. D. mandat.* Et alioquin conſtat, confeſſionem præſentibus adverſariis factam, præjudicare confitenti, *l. certum, §. ſi quis*, D. *de confeſſ. cap. ult. & ibi gloſſ. de confeſſ.* Zu deme / kan niemand verneinen / privilegium potentius aliis minoribus præponendum eſſe, *juxta*

ea qua

ea quæ not. in auth. quæ actiones, C. de S. S. eccleſ. not. gloſſ. ad d. l. 16. in verbo, ex cauſa, à princ. D. de privil. credit. Weil nun furtum vor allen Dingen ſolle reſtituirt und abgezogen werden / *d. art. 157. 158. & 160. ordin. crim. Imp. Caroli V.* Dos aber allein omnibus creditoribus, non omnibus cauſis indiſtinctè præferirt wird / *d. l. aſſiduis D. qui pot. in pignor.* Wer wolte dem armen Beſtohlenen ſein beneficium vergunnen oder abſtricken / und dotis conſtitutionem, quæ conſenſu utrinque mediante abſolvitur, ihme vorſetzen? Furtum extra & ſupra omnia privilegia ex cauſa & ob cauſam civilem profluentia collocandum eſſe, ipſa naturalis hominis ratio convincit, obſchon die Fraw in tempore viel älter / und erſt lang poſt matrimonium contractum der Diebſtal von ihrem Mann beſchehen wäre / Haud enim privilegia ex tempore, ſed cauſâ æſtimanda ſunt, *ait Paulus Juriſconſultus in l. 16. D. de privil. credit.* Cauſa inquam furti, non ut principaliter dotis privata eſt, ſed publica, præſertim ſi furtum fuerit convictum aut confeſſatum, quæ ſolemnitas omnium eſt præcipua, *arg. l. omnium C. de teſta.* adeoque longè vincit contractus privatos, *per l. penult. & junctam ibid. auth. C. qui pot. in pign. l. 15. C. de fid. inſtrum. not. Mynſing. cent. 4. obſ. 39. Gayl. lib. obſ. 2. obſer. 25. num. 9.* Imò ratione ipſius furti, quod quidem principaliter crimen publicum non cenſetur, ut poſſit fur à quovis publicè accuſari, *Jaſ. in l. cum ſervus, D. de cond. ob cauſ.* publica hæc obligatio, licèt publicè non fiat coram notario, exiſtimanda eſt: Dann obwol der / ſo ein Dieb-Stück im Sinn / nicht viel Notarien und Zeugen darzu erforderen pflegt / ſed clanculum furtum committat, *§. 1. 2. & 3. Inſtitut. de oblig. quæ ex del. naſc. l. 1. D. de furt.* Es wolten dann dieſelben ſich als mitconſorten in facto gebrauchen laſſen / ipſius tamen furti enormitas facit, ut pro publica habeatur obligatione ejuſmodi contrectatio, atque etiam fur publicâ pœnâ dignus ſit, *gloſſ. in auth. ſed novo jure. C. de ſerv. fug. Gom. 2. var. 3. verſ. pro tertio, Clarus, §. furtum. verſ. ſed pone. Menoch. de arbitrar. 295. num. 17.* Und ſo viel von des debitoris Haußfrawen / cujus dotem omninò in prælatione furtum vincere debet. Es wäre dann etwann das furtum nicht directum, ſondern per interpretationem & illationem aliquam neceſſariam zu erzwingen: mediante tamen aliquo conſenſu, qui antea inter furem & defuratum interveniſſet. Oder es wäre das Weib tàm in tacita, quàm expreſſa, ſcilicet ſi expreſsè in dotis numeratæ aſſecuratione, pacta eſſet ſibi expreſſam hypothecam in bonis mariti, älter als der beſchehene Diebſtahl à marito: quibus caſibus quidam putant vincere mulierem poſſe propter dotem ſuam anteriorem, cui furatum eſt: quod etiam ita conſideratum memini in primaria quadam cauſa, ubi Mulier tali fuit præpoſita: *vid. infra cap. 9. hoc libr. 2.* Sed certè, pace omnium dixe-

dixerim ego, furtum tanquam, peregrinum bonum primò omnium ſeparandum eſſe ex bonis mariti, vel tantundem reſtituendum, ſi fortè conſumptum fuerit, *per l. 46. à prin. & 67. ff. de furt. l. 3. l. 7. l. 8. l. 12. à princ. & l. ult. ff. de condict. furt.* quàm dos petatur: quæ ſaltem reſpicit bona mariti propria vel ſibi concredita ab aliis: In furto autem nullum creditum eſt, neque in id quidquam eſt contractum: Aliàs furtum non eſſet, &c.

NUN die Kinder belanget / wollen ſie gemeinſich propter peculium & minorennitatem, den allererſten Vorzug erzwingen / ſiquidem peculium æquè ac furtum pecaliaris & ſeparata abs bonis patris res eſt, nec ad eum pertinet, quod ipſum nomen peculii evincit, *dictum ſupr. lib. 1. cap. 3.* & quia ætas minorum multum in jure privilegiata eſt, *tot. tit. D. de minor. dixi ſupr. lib. 1. cap. 1.* Seynd zwar die Kinder in ſolchen Fällen zu bedauren / aber nicht ſo weit / daß ſie anderen ihr habend und erlanget Recht abſtricken mögen. Dann das furtum muß zuvor und ehe einige Separatio geſchicht / als ein pur lauter frembd Gut / das von dem peculio liberorum nicht mag geſagt werden / auß ihres Vatters Verlaſſenſchafft / dem Werth nach / wieder erſtattet werden: Sintemal oben weitläuffig angezeigt worden / Furtum ante omnia reſtituendum eſſe, und in den Rechten klärlich ſtatuirt iſt / peculia liberorum in dominio, bonis & proprietate parentum ſuorum eſſe, *l. ſi liberam*, 10. C. *quod cum eo, &c. l. per ſervum*, 37. §. 1. D. *de adquir. rer. dom.* nec verò liberos proprietatem, dominium, aut poſſeſſionem habere, adquirere, retinere rei peculiaris, ſed ſaltem adminiſtrationem & uſum, *l. 93. ff. de reg. jur. vid. l. 1. §. ſi filiusfamil. ubi Barthol. & Bald. D. quæ res pignor. dat. obligat. non poſſ.* Dahero ex conſequenti folgen muß / ſolche peculia liberorum, creditoribus parentis, und allen denen die Forderung zu ihme haben / eben ſo wol als andere ſein Gut / hafft und verbunden ſeye. Planè ſi neque proprietas, vel dominium, vel poſſeſſio eſt peculii penes liberos, fruſtrà peculium ſuum petunt liberi creditoribus paternis, nedum ſpoliato à parentibus, obnoxium non eſſe; cùm conſtet peculia eorum in dominio, proprietate, & poſſeſſione parentis ſui fuiſſe, & liberi poſſeſſionem ſui peculii, neque retinere, neque recuperare, neque adipiſci, nullo denique modo poſſidere. Ad hæc, ſtatim poſtquam liberi ſui juris fiunt, ſive per emancipationem ſive per mortem patris, aliove quocunque modo id accidat, extinguuntur eorum peculia, *l. 1. §. alienatio, verſ. ſed etſi morte patris, D. quand. de pecul. act. ann. eſt.* atque amiſſo nomine peculii, cum patrimonio confunduntur, *Mant. l. ſi plures*, 10. D. *de vulg. & pup. ſubſtit.* Imo ut hæredes tum tenentur, *l. hæreditas, D. de reg. jur.* Cæterùm cùm parenti jure liceat

deteriorem filii ſui conditionem facere in rebus peculiaribus, *l. 4. D. de dol. excep.* meritò peculia liberorum obnoxia creditoribus parentis, quid nî ſpoliato abs patre, dicenda ſunt?

Und geſetzt / daß die Kinder prælationem ex peculio vel ætate hätten / ſollen ſie an des Vatters Gütern dieſelbig billich ſuchen / und mit nichten an geſtohlenem Gut / ſo ihrem Vattern nie zugehört / ſondern allezeit in des Beſtohlenen dominio, juris potentia verblieben. Den Fiſcum betreffend / erſcheinend klärlich *ex d. art. 157. ord. crim. Carol. V. & Statuum Imp.* daß der Diebſtal vor allen Dingen ſolle erſtattet werden / auch der Oberkeit Geld-Buß vorgehen. Mit welchen Worten je anders nichts gemeint wird / dann daß der Fiſcus, welcher durch die Obrigkeit daſelbſten verſtanden worden / kein Vorzug gegen dem furto haben / ſondern das Geſtohlene zum allererſten gegeben werden ſolle: Et aliàs notum eſt, fiſcum in pœnis poſtponi, læſos verò præferri, *ex l. in eo 33. D. de reg. jur. & l. ult. C. de jur. delib. fac. l. mulier, 72. D. de jur. dot. dixi ſupra, part. 1. cap. 11.* Hactenus de furto.

Nach dem Beſtohlenen / ſi fiſcus & mulier concurrunt, qui prior tempore, potior eſt jure, *l. 2. D. de privileg. fiſc.* Sunt enim pares in tacita hypotheca, *text. in l. 2. C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. not. Bart. ad d. l. 2. l. 1. ff. ſol. matrim. & ad l. dotis, cum gloſſ. ibid. C. de jur. dot.* ubi verò paritas eſt privilegii, privilegiati rediguntur ad jus commune, *d. l. 2. fac. l. 1. & l. ſi fundum, 4. C. qui pot. in pig. hab. l. ſi pignus, 8. D. eod. tit. Carol. Tapia ad l. fin. ff. de Conſtit. princ. part. 2. cap. 8. numer. 1.* Ergo inter mulierem & fiſcum ſervatur ordo temporis, atque ut mulier concurrens cum privato antiquiore, ipſum vincit, ex cauſa, *d. l. aſſiduis, D. qui pot. in pign. & dictum ſupr. à princ. hujus cap.* ita concurrens cum fiſco vetuſtiore, vincitur ob tempus, *d. l. 2. C. de privil. fiſc. vid. Cyn. Bart. Bald. Salyc. in l. 1. & ibi Alex. in addit. ad Bart. C. de privil. fiſc. & in l. ſatis, C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. Peruſin. Imola & Doctor. modern. in l. ſi Marito, D. ſol. Matrim.* ſcilicet reſpectu contractus, quem fiſcus iniit, adeoque in oneroſis, non quoad pœnas, & in lucroſis, *per Caſtrenſ. in l. adeò, ff. de compenſat. dictum ſupr. lib. 1. cap. 11. Hartm. Hartman. pract. obſer. tit. 27. obſ. 17. num. 11, & 12.* Et quidem ita, quando conſtat de prioritate hypothecæ inter mulierem dotatam, & Fiſcum: Sed in dubio utique mulier Fiſco erit præferenda, *not. Bald. in d. l. dotis, C. de Jur. dot. per l. non puto. ff. de Jur. fiſc.* & quia in dubio meliùs eſt pro dote reſpondere, *l. in ambiguis, ff. de jur. dot. not. Schneid. §. fuerat, numer. 56. Inſtit. de action.* Quid ſi concurrit cum privato & fiſco antiquioribus, demus maritum contraxiſſe cum privato, ac fiſcum cum marito? Et privatum vincit & fiſcum; Fiſcum quidem, non concurrendo cum fiſco, aliàs ſtatueretur contra *d. l.*

2. C.

2. C. *de jur. fiſc.* ſed concurrendo cum privato, eoque victo, qui jam *per d. l.* 8. D. *qui potior. in pign. hab.* vicit fiſcum, *not. Anthon. Mercat.* 3. *not.* 14. *Robert.* 3. *Animadverſ.* 14. adeoque etiam mulierem contra Fiſcum præferendam eſſe, *per Jaſ. in l.* 1. *poſt princ. ff. ſol. matrim. Citadin. d. jur. patron. part.* 3. *cauſ.* 2. *num.* 51. *tradit.*

Die Kinder werden allhie die letzten ſeyn müſſen / dote enim vincuntur, tùm quia dos ſpeciale privilegium habet adverſus quoſcunque creditores, fiſco excepto ſi is prior fuerit, ut modò diximus, *d. l. aſſiduis*, C. *qui pot. in pignor.* tùm quia liberorum peculia creditoribus paternis devincta ſunt, ut paulò ante de liberis oſtendimus. Fiſco cedunt, quia & is ſingulare hac in parte privilegium habet, quod liberorum peculiis minimè conceſſum reperitur, *d. l.* 2. C. *de privileg. fiſc.* Niſi hypothecam haberent anteriorem à patre, quo caſu fiſcum repellere valent, *per text. expreſſ. d. l. ſi pignus ſpecialiter*, 8. D. *qui pot. in pign. hab. & l. ſi fundum.* 4. C. *eod. titul.* ſemper namque in reali privilegio præfertur jure, qui potior eſt tempore, *d. l.* 8. *& d. l.* 4.

Das Fünffte Capitul /

Wie es unter dem Beſtohlenen / dem gemeinen Nutzen / deme ſo ein ſtillſchweigend / oder außgetruckt general oder ſpecial Unterpfand verlegt iſt / und deme ſo einem ſein Gut ad certam aliquam cauſam zu verrichten vertrauet hat / und aber daſſelbig ihme anders wohin verwendet worden / des Vorzugs halben ſolle gehalten werden?

GLeichwie der Beſtohlene im nechſt vorgehenden Capitul doti mulieris, liberis debitoris, & fiſco præponirt worden / alſo und nicht unbillich wird er auch Reipub. hypothecariis, eique qui ad certam cauſam expediendam alicui pecuniam ſuam credidit, ſive ut rectiùs dixerim, commiſit, nec mutuò dedit, obſchon dieſer dem Beſtohlenen faſt ähnlich erſcheinet / prælocirt und vorgezogen. Dann einmahl die Warheit / furtum ante omnia reſtituendum eſſe, *dict. ſupr. cap. præced. prox.* Welche Wort utpote merè univerſalia, niemands außnemmen / ſondern alle titulos und privilegia dem furto weit nachſetzen. In ſpecie Rempublicam anlanget / præfertur quidem ea omnibus chirographariis creditoribus, *l.* 32. §. 1. *D. de privileg. cred.* at non etiam furto, quod non ex contractu, ut creditorum cauſæ, ſed delicto proficiſcitur, §. 1. *& ſeqq. Inſtitut. de obl.*

quæ ex del. naſc. adeoque amplius aliquid habet quàm creditores, qui ſcientes negocium aliquod conſtituunt, dominus verò ſpoliatus invitus furtum patitur, *d.* §. 1. *Inſtit. de obl. quæ ex delict. naſc.* Derowegen der Beſtohlene keines Wegs ſchuldig / mit ihme / als einem andern gemeinen Creditorn der prælation halben diſputiren zu laſſen / ſondern weil ihme per condictionem furtivam gegen Männiglichen der ſein geſtolen Gut angenommen / aut quocunque titulo an ſich gebracht / vindicatio rei ſuæ vergunt und offen ſtehet/ §. *ult. Inſtit. d. tit. de obl. quæ ex del. naſc.* §. *ſic itaque, Inſtit. de action. not. Theophil.* §. *ex maleficiis, eod. tit.* wird er auch nicht unbillichen allen anderen bey dem Dieb ſelbſten / ratione ipſius rei furtivæ, ſi extat, aut per æſtimationem ejuſdem, ſi conſumpta ſit, (namque de manifeſto atque probato jam furto loquimur) vorgeſetzt / *per ea quæ dixi ſupr. lib.* 1. *cap.* 44. Und wann ſchon das nicht wäre oder seyn könte / ſo hat doch der Beſtohlene tacitam hypothecam für ſich / auff allen deß Diebs Gütern / ſo bald ihm das ſein geſtohlen worden; Omnis cui furtum factum eſt, tacitam à Lege hypothecam habet in bonis ejus qui furtum commiſit, *not. Bald. in l. furti*, 15. *C. de furt. ubi eleganter ſcribit, omnia bona delinquentis tacitè obligata eſſe pro ſatisfactione, argum. c. parochiano, de ſepult. conſentit Neguzant. tract. de pignor. part.* 2. *memb.* 4. *num.* 124. tacitum autem pignus habentes, non ſunt chirographarii, ſed longè amplius quid, *not. gloſſ. bona, in l.* 5. *ad verb. credidero, circa fin. D. qui pot. in pignor. hab.* ideoque minimè ipſis obſtabit Reſpublica. Im Fall auch Reſpublica jus Fiſci vorwenden wolte / ut memini factum à Repub. N. contra N. N. qui furtum vel quaſi obtinuit in cauſa primarii cujuſdam Mercatoris N. qui multis graviſſimis debitis obductus, miſerè obijt anno 1596. menſe Majo, und dahero groſſe prærogativam zu ſuchen unterſtünde / iſt *in cap. præced. prox.* allbereit dargethan / quòd ne fiſcus Cæſaris Dominum, cui furtum factum eſt, in puncto juris potioris, die Zahlung betreffend / könne vinciren / und ihme fürkommen. Vielweniger wird ſolches Fiſcus cujuſque Reipub. erhalten / und durchbringen mögen: Sumpto argumento à majori ad minus negativè, wann der höher und gröſſer etwas nicht vermag / wie ſolte es der geringer thun können? Fiſcus Reipub. cujuſque non eſt nec poteſt eſſe melioris conditionis quàm ipſe Fiſcus Cæſaris, à quo privilegium habet, *per l. nemo plus juris*, 54. *D. de reg. jur.* At fiſco Cæſaris præfertur furtum, ejuſque reſtitutio ſimplex, *d. art.* 157, & 158. *in ordin. crim. Imperii.* multò igitur magis fiſco alicujus Reipubl. Nam ſi vinco vincentem te, aut parem tibi, multò magis, aut alia ratione vinco te, *l. de acceſſionibus*, §. 3. *D. de diverſ. & tempor. præſcript. l.* 2. §. 17. *D. ad S. C. Trebell.* Und wie ein jedwedere Stadt ihrer juriſdiction extra Territorium ſuum ſich nicht gebrauchen mag / alſo

auch ihres privilegii fiſci nicht / *l. extra territorium*, D. *de juriſd.* cohæret enim juriſdictio omnis Territorio ſuo, nec ab eo utiliter ſeparatur, DD. *in l. pupillus*, §. *Territorium*, D. *de verb. ſignif. Bald. in l.* 1. §. *initio*, D. *de off. præf. urb. & in* §. *ad hæc*, *t. quæ ſint Regal. in Feud.* Planè limitatum hoc jus Fiſci in dubio ſemper exiſtimandum eſſe, (unde & limitatum effectum habet, *l. in agris.* 16 D. *de adquir. rer. dom. l.* 2. D. *de per. & com. rei vend.*) vel ex qualitate ipſius urbis dignoſcitur, quæ univerſalis Fiſci capax non eſt; Immaſſen niemand mit Grund præſumiren und vermuhten kan / die allerhöchſte Obrigkeit ihre und dero unterworffene zugehörige Städte oder Communen ſuo Fiſco Imperiali in allem gleich gemacht habe / ſed in ſuo tantùm territorio, *l. & ideo*, D. *de offic. proconſ. l. præſes.* 4. D. *de offic. præſid. l. ultim.* D. *de offi. præf. urb.* Was würde ſonſten ex infinito Fiſcorum numero für Confuſion im Heiligen Reich / zu äuſſerſtem Verderben der armen Unterthanen / eingeführt werden? Quod conſimiliter Princeps, hoc eſt ſummus Imperator noſter, velle nequaquam creditur, *arg. l.* 2. §. *meritò*, D. *ne quis in loc. publ.* Simile privilegium Fiſco, puta univerſale, nulla civitas habere intelligitur, niſi nominatim id à Principe impetratum ſit, *l.* 10. D. *ad munic. l.* 2. C. *de jur. Reip.* Jus Reip. mögen die Städte und Communen wol für ſich haben / *l. pen.* D. *de privil. cred.* aber nicht jus univerſalis Fiſci: Imò ipſius Cæſaris ſive Fiſci ſtationes ſunt diſtinctæ & limitatæ ipſo jure, ut alia in aliam ſtatio nihil juris habeat, *l.* 1. C. *de compenſ. l.* 1. C. *ne fil. rem quam vend.* Multò ergò magis Fiſci civitatum diſtincti eſſe debent inter ſe, ut unius civitatis Fiſcus nihil juris in alium habeat: Præſertim ſi lege ſua, id eſt, more tantùm aliquo vetuſto civitatis ſuæ, jus Fiſci civitas acceperit, tunc enim receptam à tempore vetuſto conſuetudinem extra territorium extendere non poteſt, *l.* 21. D. *de privileg. credit.* Quia nulla civitas ſtatutum ſibi facere poteſt, ut extra territorium jus dicat. Haud præfertur civitas quæ de lege ſua privilegium in bonis debitoris accepit, juri pignoris alicujus privati, *tex. pulcherrimus, in d. l.* 21. *Antiochenſium, cum gloſſ. fin.* D. *de privil. cred.* Concord. *l.* 4. C. *qui pot. in pign. hab.* Privatus tempore prior in pignore, potior eſt in jure tàm contra Fiſcum quàm Rempub. quamcunque: Si poſtea Reſpub. pignori accepiſſet, *ait Ulpian. in fin. l.* 8. *ſi pignus*, D. *qui pot. in pig. hab. & probatur ab Imperat. Anton. in d. l.* 4. C. *eod. tit.* Cæterùm ſicut extra territorium non punit nec mulctat Reſpublica ſeu civitas, *per l. ult.* D. *de juriſd.* Ita nec extra territorium jus reale in res alterius habere debet, ut manum in eis injicere poſſit, quaſi ſibi nexas: Siquidem hæc omnia partes ſeu vires ſunt juriſdictionis, eique cohærent, *d. tit. quæ ſint regal. in uſib. Feudor. & quæ ibid. not. Bald. atque communiter Feudiſtæ.*

Die mit Pfand verſichert ſeynd / es wären dieſelben general oder ſpecial, ſtillſchweigende oder außgetruckte / zuvor oder nach beſchehenem Diebſtal abgehandelt / mögen dem Beſtohlenen auch nicht præponirt werden / unicam illam ob cauſam, dieweil dieſe alle Creditores ſeyn/und volentes contrahirt haben: Spoliatus verò invitus, planèque inſcius læſus eſt. Zu geſchweigen daß dem Beſtohlenen / wie oben angedeutet / nicht weniger als etwann anderen privilegirten / ipſo jure und ſtillſchweigend alle des Diebs Haab und Güter für den Diebſtal hafft und verbunden ſind / das ſeinige hiemit wiederum zu bekommen / *per ea quæ not. Bal. in l. furti, 15. C. de furt. dum inquit, omnia bona delinquentis tacitè obligata eſſe pro ſatiſfactione, per argu. c. parochiano, de ſepult. Conſentit Neguzant. in tract. de pignor. part. 2. memb. 4. num.* 124. Denique Furtum ante omnia reſtitui debet, *dictum ſupr. cap. præced. prox. & à princ. hujuſce cap.* Excluduntur itaque cum aliis etiam hypothecarii qualeſcunque.

Belanget den jenigen / welchem ſein Geld / ſo er einem anderen auffgeben / ſeinethalben etwas gewiſſes zu verrichten / nemlichen Schulden abzuzahlen / Zinß richtig zu machen / oder Wahren einzukauffen / anders wohin/ und in des Empfahers Nutzen verwendet worden. Iſt zwar nicht ohn / daß dieſes factum einem Diebſtahl ſehr ähnlich erſcheinet / auch deßwegen / wie das exemplum im erſten Buch præſentis tractatus, *cap.* 43. ex Jaſone allegirt / bezeuget / einer in Italia, daß er vertrauet Geld nicht an das deputirte Ort eingeliffert / ſondern in ſuos uſus convertirt gehabt / wie andere Dieb ſtrangulirt worden ſeye. Jedoch weil allhie ſcientia & conſenſus dantis mit einfällt / adeoque cum accipiente contractum ſit, cui etiam fides eſt habita, mag dieſer dem Beſtohlenen nicht allerdings gleich geachtet werden / utcunque perquàm dolosè cum tali actum appareat. Quippe non omnis dolus abſolutè furtum eſt, *tot. t. D. de except. dol.* Furtum quidem non eſt ſine dolo & fraude, *§. 1. Inſtitut. de obligat. quæ ex delict. naſc.* ſed non omnis dolus furtum, niſi ſimul dolus iſte tranſeat in certum furti delictum, nempe per intervenientem contrectationem rerum alienarum invito domino factam, lucri faciendi gratiâ; hæc enim eſt definitio furti, *d. §. 1. & l. 1. D. de furt.* Wann nun einer das jenige / ſo bey ihme hinderlegt iſt/ heimlich entfrembdet / und in ſeinen Nutzen anwendet / ohne Wiſſen und Willen des Eygenthumbs-Herrn / ſo handelt dieſer dolosè quidem, aber durch die würckliche Entfrembdung / dolus iſte ſimul cadit in certum ac definitum aliquod delictum, videlicet Furtum, nec amplius manet nudus ſaltem dolus, *l. Quintus Cæcilius, cum l. ſeq. l. Lucius Titius, & l. Publia, §. Lucius. D. Depoſ. l. ſi depoſiti, C. eod. tit. tex. in ordinat. crim. Imper. ar.* 170.

per

per tot. Derowegen der Beſtohlene auch dieſem mit Recht vorzuſetzen / und kan diß Orts dem Betrogenen nicht fürtragen / daß weil der Empfaher eben ſo wol ohne ſein wiſſen und Geheiß / das ihme vertraute Geld in ſeinen Nutzen entwendet / er dieſes unwiſſenden / unbefohlenen actus halben auch für einen Beſtohlenen billichen zu halten ſeye / ob er ſchon in die außtrücklich befohlene Verrichtung conſentirt / und deren gut Wiſſens gehabt habe: Nam ibi quidem conſenſus intervenit, ſed quamprimum accipiens in ſuum commodum, atque ſic in alium finem, pecuniam traditam convertere incepit, extra domini ſcientiam aut juſſum id factum eſt, adeoque furtum commiſſum videtur. Dann wiewol dieſes ein ſpecioſum argumentum iſt / jedoch dieweil wie vermeldet / propter conſenſum qui primùm intervenit, dieſe contrectatio nicht abſolutè ignoranter geſchicht / ſed de perſona ad minimum conſtitit, bleibt nachmahls beſtändig / die Beſtohlenen vor dieſem / und oberzehlten allen die prælation behalten ſolle.

Nach dem Beſtohlenen aber werden allhie Vermög der Rechten die jenigen / welchen ipſo jure ſtillſchweigende Unterpfand gegeben / inter quos etiam propter ea, quæ dixi *ſup. lib.* 1. *cap.* 43. numeramus eum, cujus pecunia in alium quàm mandatum eſt finem, converſa fuit, collocirt / und den übrigen vorgezogen / quantumvis illi priores fuerint tempore, *per l. interdum*, *ſ. cum duabus ll. ſeqq.* D. *qui pot. in pign. hab.* In Betrachtung generalis hypotheca tacita eben ſo viel Krafft und Würckung in jure hat / als generalis, *probatur optimè per l.* 4. *à princ. ibid. quaſi id tacitè convenerit*, *l.* 6. *ibi*, *ac ſi ſpecialiter conveniſſet*, & *l.* 7. *ibi*, *etiamſi nominatim id non convenerit*, D. *in quib. cauſ. pign. tac. contr. Concord. l.* 1. *ibi*, *vice pignoris*, & *l.* 2. *ibi*, *veluti pignoris titulo*, C. *eod. tit.* Imò plus eſt tacitum habere pignus quàm expreſſum, *l.* 9. *ubi not. Bart.* D. *d. tit. in quib. cauſ. pig. tac. contr.* Doch im Fall der ſtillſchweigend verſehenen Creditorn etliche zuſammen ſtieſſen / als nemblichen die pupilli, is qui ad rem iſtam conſervandam impendit, Mercenarii, Mandatarii, & ſimiles *de quibus ſupr. lib.* 1. *cap.* 91. und ein jeder ſeine prælationem tacitæ hypothecæ diſputiren wolte / iſt kein beſſer Mittel vor die Hand zu nemmen / dann daß jedwederem pro quantitate debiti, wo die Verlaſſenſchafft nicht genugſam / das ſein erſtattet und abgerichtet werde / *per tex. l. ſi fundus*, 16. §. *ſi duo*, D. *de pign.* ſemperque poſſidens habeatur pro potentiori, *l. ſi debitor*, 10. D. *d. tit. l.* 14. *in fin.* D. *qui pot. in pign.* Nempè hi omnes concurrunt in privilegio. Generalem vel ſpecialem expreſſam habentes, inter ſe præferuntur ratione temporis, niſi nominatim probetur alterum alteri in privilegio perſonalis actionis præferendum eſſe, utpote de fi-

de fiſco legimus, *l. quod quis*, 18. *D. de privileg. credit.* de muliere dotem ſuam repetente, *l. aſſiduis. C. qui pot. in pign.* aliiſque caſibus, quos refert Accurſ. *in gloſſ. l. privilegia*, 16. *ad verb. ex cauſa*, *ibi*, *ut in quatuor caſibus*, *D. d. tit. de privil. credit.* ita ut generalis hypotheca non tantùm poſteriori ſpeciali, ſed etiam generali anteponatur, *l. qui generaliter*, 2. *& l. fin. in princ. D. qui pot. in pignor. l. licet*. 7. *C. eodem*. Econtra verò qui ſpecialem priorem nactus eſt, eum qui generalem, ſed poſteriorem habet, antevertat, *d. l.* 2. *à prin. D. qui pot. in pign.*

Reſpublica hîc ultimas obtinebit, quia ea non niſi creditoribus chirographariis de jure præponitur, *l. penult.* §. 1. *D. de privileg. credit.* Tacitum autem pignus habentes non ſunt chirographarii, *notant. gloſſ. elegans in l.* 5. *ad verb. credidero*, *circa fin. D. qui pot. in pign. hab.* Itaque nec iis poteſt præferri. Planè, ut in præced. cap. monuimus, reſpectu temporis etiam in pignore quivis privatus vincit Rempub. *l. ſi fundum*, 4. *C. qui pot. in pign. hab.*

Das Sechſte Capitul/

Wie es zwiſchen dem Fiſco und gemeinem Nutzen des Vorzugs wegen zu halten ſeye?

WAnn der Fiſcus cum aliqua Repub. in puncto juris potioris concurrirt und zuſammen kommet/ iſt genugſam bekandt/ daß der Fiſcus keines Wegs könne übertroffen werden/ ſi ſcilicet Reſpub. eſt chirographaria, quantumvis anterior fuerit tempore, *colligitur ex l* 2. *& quæ ibi not. Bart. & Caſtr. C. de privil. fiſc.* nec non aliàs omnibus creditoribus chirographariis præferatur, & ipſa, *l. pen.* §. 1. *ff. de privil. credit.* Quia fiſcus nunquam eſt chirographarius, ſed hypothecarius ſemper, quando conſiſtit in contractibus & oneroſis. *l.* 1. *&* 2. *C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* At ſi de pignore agitur, ſpecialiterque pignus Reſpublica acceperit, dicendum eſt præferri eam fiſco debere, ſi poſtea Fiſco debitor obligatus eſt: Ita reſpondit Ulpian. *in l. ſi pignus*, 8. *D. qui pot. in pignor. hab.* ubi addit rationem paratam, quoniam & privati præferuntur fiſco, anteriores ſi fuerint in pignore: conſimiliter & Reipublicæ, *l. ſi fundum*. 4. *C. qui pot. in pign. hab.*

*****

Das Siebende Capitul/

Welchem unter dem Privilegirten Schuld-Gläubiger/ und Hypothecario, der Vorzug gebühre?

Es iſt außtrücklichen Rechtens / daß die jenige / ſo Pfand haben/ denen welche allein ex privilegio diſputiren wollen / in alle Weg ſollen in der Bezahlung vorgezogen werden / *ſic enim DD. Impp. Dioclet. & Maximin. AA. reſcripſerunt, Eos qui acceperunt pignora, cùm in Rem actionem habeant, putà hypothecariam, juxta l. pignoris, C. de pign. privilegiis omnibus quæ perſonalibus actionibus competunt, præferendos eſſe, l. eos, 9. C. qui pot. in pign. hab. Concord. l. reſcriptum. D. de pact. l. ſed an hic, ff. quod cum eo, &c. l. ex facto, in fin. ff. de pecul. l. deferre, §. fin. ff. de jur. Fiſc. not. Hartm. tit. 27. obſer. 7. num. ult.* Quam regulam rectè intelligimus de nudis tantummodò privilegiis perſonalibus, non etiam iis quibus jus ipſum tacitè pignus contraxit: Denen nicht allein contra expreſſos generales hypothecarios, ſondern auch ſpeciales der beſſere Vorzug gebührt / *ut not. gloſſ. & com. DD. in l. aſſiduis, C. qui pot. in pign. DD. com. in §. fuerat. Inſtit. de action.* Namque hi æquè ac qui expreſsè hypothecam acceperunt, hypothecarii ſunt atque habentur, imò ut ſupra *cap. 5. §.* Nach dem beſtohlenen / ꝛc. *ex l. 9. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* oſtendimus, plus eſt habere tacitum pignus quàm expreſſum. Derohalben wann geſagt wird / Hypothecam præferri omnibus privilegiis perſonalibus, cum Bald. vel ut Bart. explicat, habentem Jus reale, præferendum eſſe habenti privilegium perſonale, *ad d. l. eos, C. qui pot. in pignor.* Iſt ſolches nicht zu verſtehen von den jenigen/ welche neben dem privilegio perſonali zugleich ein hypothecam haben / ſondern denen / ſo allein actionem perſonalem fürwenden können / licèt in perſonali actione habeant privilegium. Planè qui perſonali actione expertus adverſus debitorem, atque ſententiam obtinuit, nec tamen ſuum accepit: Si præterea & pignus habuerit, non prohibetur perſecutionem pignoris inſtituere, *l. quamvis, 8. ubi Bart. & Bald. C. de pign.* ſin verò ſaltem privilegiatus erit, nullum amplius remedium ſibi extat, ſed vincetur ab hypothecario: Quæ eſt mens *d. l. eos, 9. C. qui pot. in pign. hab.* Ratio eſt, quia actio perſonalis non ſequitur fundum, & ſic ſingularem fundi poſſeſſorem, ſed univerſalem ſucceſſorem, *l. 1. §. ſi hæres, ff. ad S. C. Trebel. Hartman. pract. obſer. tit. 27. obſ. 12. num. 2. Johan. Baptiſt. Coſta in tract. de Ratione Quota & Ratæ, quæſt. 90. num. ult.* Res nota fiet exemplis: Is qui ad refectionem ſeu conſervationem certæ

alicujus rei credidit, inter alias quidem perſonas privilegium habet, *l. interdum, ff. qui pot. in pign. hab. l. ſi ventri, §. 1. & l. qui navem. ff. de privil. cred. Concord. l. creditor, D. ſi cert. pet.* ſed ſimul etiam gaudet Jure tacitæ hypothecæ, *d. l. interdum, l. 1. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* Quatenus privilegium habet, Fiſco, utpote perpetuo hypothecario, *l. 1. & 2. C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* non præfertur, ſed proximum à Fiſco locum habet, *l. quod quis, 17. in fin. D. de privil. cred.* quippe Fiſcus præponitur in perſonali privilegio ei, qui credidit in refectionem, *not. gloſſ. ad. d. l. 17. ad verb. poſt fiſcum, à princ.* Quatenus verò hypothecam habet, fiſcus nunquam eum vincit, niſi fuerit prior tempore, *juxta l. ſi pignus, 8. D. qui pot. in pignor. hab.* quia in reali privilegio, præfertur jure, qui prior eſt tempore, *d. l. 8. & l. ſi fundum, 4. cum l. 7. C. eod. tit. qui pot. in pign. hab.* Ex contrario, qui pecuniam mutuò dedit, emendæ alicujus rei gratiâ, nec expreſsè iſtam rem ſibi pignori obligavit, perſonalem quidem actionem habet, haud verò hypothecariam, *l. quamvis ea, 17. C. de pign. Auth. quo jure, C. qui pot. in pign. hab.* ac proinde ab hypothecariis omnibus repellitur, *per d. l. eos, 9. C. qui pot. in pign. hab.* Idem de aliis omnibus privilegiariis eſto judicium, qui niſi & aliam cauſam conjunctam habuerint: facilè in prælatione ſuccumbent, *d. l. eos.* viciſſim qui pluribus modis ſepti ſunt, obtinebunt, *not. gloſſ. lata in d. l. interdum, §. ad verb. priore, & verb. credidero. D. qui pot. in pign. habeant. & gloſſ. in l. 7. ad verb. res fuerit, D. eod. tit.* Atque alibi legimus, duo vincula fortiora eſſe uno, plusque operari duas rationes quàm unam, *§. ſed hodiè, Inſtitut. de adopt. fac. l. diſcretis, C. qui teſtam. fac. poſſ. vel non.* Præterea, quando quidam perſonale habent privilegium, alii nullum, præferuntur privilegiati, licèt tempore poſteriores fuerint, *l. ſed an hic, D. quod cum eo qui in alien. &c. l. ex facto, §. fin. D. de pecul. d. l. 2. & d. l. ſi ventri, §. earum, D. de privil. cred. l. 1. & 2. D. de ceſſ. bon. Dyn. ad c. qui prior, num. 17. de Reg. Jur. in VI.*

Das Achte Capitul/

Wie die jenige / ſo einerley Beneficium Prælationis perſonale haben / und in deme bey einem Schuld-Weſen zuſammen kommen / des Vorzugs halben ſollen entſcheiden werden?

Es ſagt Paulus Juriſconſultus, privilegia non ex tempore, ſed cauſâ æſtimanda: Et ſi ejuſdem tituli fuerint, concurrere; licèt diverſitas ſit cum his in tempore, *l. privilegia, 16. D. de privil. cred.* Das iſt/ der

der Schuld-Gläubiger privilegia perſonalia, ſollen nicht nach der Zeit / ſondern auß der Urſach / wohero ſolcher Vorzug an jedwedern erwachſen / angeſehen und geſchätzet werden / dergeſtalt / daß wie der privilegiatus non privilegiato vorgehet / *per l. interdum, cum 2. ſeqq. D. qui pot. in pign. hab. l. licet, & l. aſſiduu. juncta ibid. authen. quo jure,* C. *eod. tit.* Alſo auch privilegiatior minus privilegiato vorgezogen werde / putà funerariam doti, actioni tutelæ, & ſimilibus, *dicetur infrà cap. ſeq. prox. & not.* Ferrar. *in form. act. hypoth. verb. ſub eadem obligatione, &c. num. 15. à princ. & num. 14. in fin.* Und wo das privilegium einerley iſt / beyde gleich gehalten / auch einem jeden pro quantitate debiti, ſein portion gefolget / und keiner dem anderen in tota ſumma, vorgeſetzt werden / obſchon einer für dem andern der Zeit nach älter befunden würde / *d. l. 16. D. de privil. credit.* Als zum Exempel / wann zween oder mehr Pupillen bey einem Falliment oder Untergang des gemeinen Schuldners zugleich einfielen / und von deren Geld ein Ding wäre zuwegen gebracht worden / iſt einer in prælatione ſo gut als der ander / und kommen auff dem Pfand beyde zuſammen / muß auch ein jeder ſeiner Summa quantität nach / befriediget werden; Si duorum pupillorum nummis res fuerit comparata, ambo in iis portionibus concurrent pro iis portionibus, quæ in precium rei fuerint expenſæ, *ait Ulpianus, in l. idemque, 7. §. quare, D. qui pot. in pignor. hab.* Aliud fortè ſi quis plurium pupillorum tutor fuiſſet, & ob malam adminiſtrationem bonis cedere coactus eſſet, ubi tùm prior pupillus præferendus videtur poſteriori, propter jus tacitæ hypothecæ, quod priùs nactus eſt: Atque ita etiam judicatum hìc Argentinæ 13. Septembr. 1609. In cauſa Eliæ N. contra N N. ſeines geweſenen und außgetrettenen Vogts letztere Vogts-Kindere. Simile eſt in duobus deponentibus, qui etiam eiſdem tituli creditores ſunt, & unuſquiſque præ aliis ſuam depoſitam ſummam aufert, abſque ulla temporis conſideratione, *text. in l. ſi hominem, 7. §. item quæritur, ult. D. depoſ. not. gloſſ. ad d. l. 16. ad verb. ex cauſa, D. de privileg. credit.* quæ præterea vult, etiamſi diverſorum titulorum fuerint perſonaliter privilegiati concurrentes, tamen ordinem inter hos eſſe nullum, niſi ſpecialiter legibus invicem inveniantur præpoſiti, utpotè adparet de fiſco & eo qui ad refectionem credidit, *in l. quod quis, 17. D. de privil. credit. not. Weſenbec. in paratit. D. de privil. cred. numer. 6.* Item de dote, quæ conſimiliter nominatim omnibus aliis privilegiariis creditoribus præfertur, *l. aſſiduis, junct. ibid. authenticis.* C. *qui pot. in pign. hab.* Tertiò in funeraria, *l. pen. D. de relig. & ſumpt. fun. l. 2. D. de priv. cred.* Et is qui ad rei conſervationem impendit, aliis perſonariis melior judicatur, *D. l. interdum. 5. D. qui pot. in pignor. hab.* Duabus ſolummodò doti-

dotibus exceptis, quæ de una eademque debentur ſubſtantia, in quibus prærogativa temporis obſervatur, non tituli paritas, *d. l. aſſiduis*, §. *duabus enim*, C. *qui pot. in pign. hab.* Cæterùm quando concurrunt hypothecarii, res ſecundùm tempus determinanda eſt, ita ut qui in tempore & acquiſitione pignoris prior exiſtit, potior etiam ſit in jure. *l.* 2. *& l. ſi pignus*, 8. D. *qui pot. in pignor. l.* 4, 5, 6, 7, *&* 8. C. *eod. tit.* Paucis caſibus ſemotis, in quibus haud ſecus atque in perſonalibus inſpicitur quoque cauſa in hypothecis, quos refert Accurſ. *in gloſſ. l. diverſis*, *& d. l. eos*, 9. C. *d. tit. qui pot. in pig. hab.*

Das Neundte Capitul/

Wann neben des Weibs Heuraht-Gut / zugleich juſtorum exolutiones, das iſt / angewendte Leich-Koſten / debita pupillaria, perſecutio furti, und expreſſa pignora mit einfielen/ welche cauſa unter dieſen Fünffen den erſten Vorzug haben ſolle?

JUſtorum exolutiones, & funerum atque exequiarum expenſas omne creditum præcedere, *teſtatur l. pen. D. de relig. & ſumpt. fun. Concord. Decretum Imp. Anton. in l.* 4. C. *de petit. hæred.* Quid ita? Propter publicam utilitatem, religionis causâ, ne inſepulta cadavera hominum relinquerentur. Atque hoc eſt quod Papin. profert, publicam utilitatem, ne inſepulta cadavera jacerent, ſtrictam rationem inſuper habemus, id eſt, ſuſpendimus, negligimus, quæ nonnunquam in ambiguis religionum quæſtionibus omitti ſolet: Nam ſumma eſt ratio quæ pro religione facit, *in l.* 43. *ad fin.* D. *de religioſ. & ſump. funer.* Quod adeò verum eſt, ut ne quidem à dote anteriori, vel expreſſo pignore, haud etiam à pupillis funerum impenſæ vincantur. Non à dote, *per text. in l. ideoque*, 19. D. *religioſ. & ſumpt. fun.* & quia *in d. l. pen. eod. tit.* expreſsè dicitur, quòd impenſæ funerum omne creditum præcedunt: Ergò quoque dotis creditum, *not. Neguzant.* 2. *memb.* 5. *p. pr. num.* 28. *ex Bart. & Angel. Aretin.*

Non ab expreſſo pignore, quia, ut modò diximus, dotem vincit, quæ hujuſmodi creditoribus omnibus expreſſam habentibus longè anteponitur: Ideoque & hos vincent: Quippe qui vincit vincentem, multò magis vincet jam ſemel devictum, *per l. de acceſſionibus*. §. 3. D. *de diverſ. & temp. præſc. l.* 2. §. 17. D. *ad S. C. Trebell. Neguz. d. num.* 28. *verſ. ſed difficultas eſt*, *&c.* Quin & locatori, privilegiato creditori, harum impenſarum creditor præfertur, *l. at ſi*, 14. §. 1. D. *de religioſ. & ſumpt. funer.* ubi dicit Ulpianus, ſi colonus

vel inquilinus mortuus ſit, & deſit unde funeretur, ex invectis & illatis eum funerandum eſſe, &c. quibus verbis utique locatori, quamvis is hypothecarius ſit, *dictum ſupr. libr. 1. cap. 16.* præfert impenſas funerum, *vide gloſſ. bonam, in d. l. pen. ad verb. omne creditum, D. d. tit. de relig. & ſumpt. funer.* Nihil facit hîc furti perſecutio, utcunque omnium primæ aliàs ei tribuantur. *juxta art. 157. & ſeq. in ordin. crimin. Imp.* Quia plus debetur pietati, quàm cuicunque commodo privato, ipſa natura coarguit. Imò ſummam eſſe rationem quæ pro religione facit, Papin. ait *in d. l. 43. D. d. tit.* Summas autem habere, magis emphaticum eſt, quàm cui adſcribuntur omnia. Impium eſt dare occaſionem ut inſepulta jaceant cadavera hominum, ad Dei imaginem conditorum; At ſaltem injuſtum eſt ſpoliato non adjudicare aut reſtituere ſuum: Ut verò magis eſt, impium quid facere, quàm facere injuſtum: Ita etiam majus eſt privilegium funerariæ, quàm quod datum eſt ſpoliato. Denique nequidquam obtinebunt Pupilli, quia & hi tacitam à lege hypothecam habent in bonis adminiſtratoris ſui, *l. 20. C. de adminiſtr. tut. l. unic. §. & ut plenius, C. de rei uxor. act. l. dabimus, 4. §. 1. D. de priv. cred.* Multò minùs quidquam obtinebunt alii taciti hypothecarii, contra funerariam: Pietas major debetur defunctis hominum cadaveribus quàm pupillis, vel aliis tacitis: *not. Neguz. d. numer. 28. & dict. ſupr. libr. 1. cap. 91.* Quinimò omne creditum præcedunt funeris impenſæ, ergo etiam pupillorum: Idque eò magis, ſiquidem hi aliud medium ſibi permiſſum habent, ſcilicet, vindicationem in bonis curatorum ſuorum, *d. l. 20. pro officio, C. de admin. tut.* Hæc de funerariæ privilegio omnium maximo. Porrò, quis ex reliquis titulis alter alterum ſuperet, conſtat ex prioribus capp. hujus ſecundi libri. Dico adhuc ſemel, omnium primas, quamvis 50. concurrerent prælationes in uno debitore, tenere funeris impenſas, poſt illas ſpoliatum, den Beſtohlenen / potiorem eſſe: Tertiò dotem: Tùm pupillos: Tandem & poſtremo loco hypothecarios expreſſos, & tacitos: Per fundamenta ſufficientiſſima, quæ ſupra *dd. capp. prioribus*, in fidem adjunximus, minus neceſſarium ad tædium uſque ſingula hîc repetere. Atque ita etiam hîc Argentinæ à Majore Senatu poſtpoſitus fuit civis quidam, ratione pupillaris ætatis, doti conjugis tutoris ſui falliti, 13. Sept. anno 1609. Et in alia memorabili cauſa, compluribus concurrentibus creditoribus, nempe ſpecialem expreſſam habentibus, Muliere in dote, liberis ratione rerum peculiarium, furtum paſſo in depoſito, eo qui ad certam cauſam expediendam pecuniam ſuam commiſit, poſſeſſore pignoris, habente rem judicatam, mercenariis, publico inſtrumento utente, & chirographariis, da auch das Weib propter dotem, den Kindern præferirt worden iſt / den

 15.

15. Decembr. anno 1603. Und das noch mehr iſt/ dem depoſito und furto. Hergegen aber dos zweyen ältern / ſo ſpecial außgetruckt Unterpfand gehabt haben / nachgeſetzt. Und ſonſten bey demſelbigen gantzen Falliment dergeſtalt die collocatio unter all dieſen Creditorn geſchehen / daß erſtlichen die zween ältere hypothecarii in ſpeciali expreſſa temporis ratione vorgeſetzt / hernach das Weib in dote und dem Brautlauff Wittumb / tertiò die Kinder ihres peculii halben / zum vierdten ein anderer jüngerer hypothecarius in ſpeciali expreſſa, weder das Weib ob dotem geweſen / zum fünfften poſſeſſor pignoris, der Inhändiſch Pfand gehabt / doch weiters nicht / als ſo viel er daran zukommen kan / des übrigen halben ad chirographarios remittirt worden / zum ſechſten der Beſtohlene in ſeinem depoſito, ratione rei judicatæ, adeoque poſt hypothecarios tacitos & ſpeciales expreſſos: Zum ſiebenden und achten / ſecundùm temporis prærogativam, die jenige / ſo ihme fallito ihr Geld zu gewiſſer Verrichtung vertrauet und auffgeben haben; Nonò mercenarii; Decimò, publicum Inſtrumentum, adeoque poſt omnes qui ſpecialem tacitam ſive expreſſam habuerunt: Ultimò chirographarii invicem pro rata. Ohne Zweiffel quoad dotem, daß ſelbige nicht die erſte prærogativam erlangt / dieweil bey dieſem caſu, das Weib auſſer dem Gewerb / dahin ihre dos kommen / ſelbige wiederum erlangen mögen / und ſie auch der Märckerey bezüchtiget geweſen; In welchen Fällen dos Mulieris anterioribus expreſſam ſpecialem habentibus non ſolet præferri, *dict. ſupr. libr.* 1. *cap.* 35. Den Beſtohlenen aber belanget / daß auch derſelbe ſo weit hin hinder kommen / zum theil weil melior ſemper conditio iſt poſſidentis pignora; zum theil weil ſein Forderung nicht ſchlecht ein purum depoſitum geweſen / ſondern in ein creditum mutirt worden / daß er dem fallito getrauet / er werde die ihme pro depoſito quaſi cedirte Schulden / unerhebt beliegen laſſen / ſo aber nicht geſchehen / und demnach weder ein rechtes depoſitum noch ein abſolutum & ſimplex furtum geweſen iſt / ſed mutatio cauſæ doloſa. Und dann der Liedlöhner halben allhie anders nicht wol ſeyn können / propter doctrinam Piſtoris *de qua ſupr. libr.* 1. *cap.* 29. Und daß es allhie Argentinæ ihrentwegen anders nicht üblich noch herkommen. Im übrigen allen ſonſten kein Bedencken iſt / weil es gemeinem Rechten nach ergangen. Quicquid alias circa dotem in contrarium dixerint Bald. Novell. *in tractat. Dotis*, *part.* 10. *limit.* 9. qui eam tàm quoad tacitam, quàm quoad expreſſam anteponit funerariæ: Et *poſt gloſſ. ad l. penult. ff. de religioſ.* ipſe Neguzant. *d. numer.* 28. *verſ. & propterea, &c.* qui ſaltem quoad expreſſam hypothecam, dotem expenſis funerariis præferendam putat: Utrunque falſum: Quia non tàm pietas quàm utilitas publica hîc verſatur, quod in dote non eſt: Imò hæc pie-

tas vel maximè mulierem pertingit, quæ utique tàm diu expectaje debet in repetitione dotis ſuæ, donec iis ſatisfactum, qui in maritum ſepeliendum ſumptus adhibuerunt.

Das Zehende Capitul/

Wie es mit den Medicis, Chirurgis, Pharmacopæis, und anderen Koſten/ zu Erlangung der Geſundheit/ dann auch mit dem jenigen/ ſo zu Auffrichtung und Exequirung eines Teſtaments oder Inventarii, angewendet worden/ deß Vorzugs halben zu halten ſeye?

Es halten etliche darfür/ daß die Aertzte/ Apothecker/ und alle andere Koſten zu Erhaltung der Geſundheit/ und Exequirung der Teſtamenten oder Inventarien angewendet/ in gleichem Werth mit den ſumptibus funerariis der prælation halben ſollen gehalten werden, Sumptus Medicis, atque Pharmacopolis præſtandi, & in mortui valetudinem facti, vel in teſtamenti inſinuationem, vel inventarii confectionem, vel in alias neceſſarias hæreditatis cauſas impenſi, ante omnia ſolvendos eſſe, *conclu-dunt ex l. in reſtituenda*, 4. *C. de pet. hæred. l.* 3. *C. de relig. & ſumpt. funer. & l. ult. §. in computatione*, *C. de jur. deliber.* Und zwar quia præ aliis Creditoribus longè inſpicitur, qui in conſervationem ædium aut aliarum rerum inanimatarum credidit, *l.* 1. *D. in quibus cauſ. pign. tac. contrah. & l. interdum*, 5. *cum gloſſ. D. qui pot. in pignor. hab.* quid nî & hunc vincat, qui impendit in hominis, ſubſtantiæ, ne dicam rei rationalis, valetudinem, vel pro conſervanda valetudine hominis decumbentis? *not. Bald. & Salyc. in d. l.* 4. *C. de petit. hæred.* Dum tamen bona fide impenſum fuerit, & pro cujuſque hominis ſtatu & qualitate: nihil ſuperfluum, aut ſub ſpe lucri: ſiquidem hîc maximè bonam fidem jus deſiderat: *text. expreſſ. in d. l.* 4. *C. de petit. hæred. Concord. Reſponſum Pauli Juriſconſulti in fin. l. in patrem*, 21. *D. de religioſ. & ſumpt. funer.* De ſumptibus infirmitatis *not. Neguz.* 2. *m.* 5. *p. pr. num.* 29. *verſ. & quod dictum eſt*, *&c.*

Das Eilffte Capitul.

Ob auch der Liedlohn vor allen anderen Creditorn ſolle abgerichtet werden?

Was

WAS in den zweyen nechſt vorgehenden Capituln der prælation halben anbracht worden / das wird heutiges Tags faſt allenthalben auch den Lied-Löhnern / und allen anderen / ſo dem gemeinen Schuldner in ſeinen Geſchäfften gedient / gehalten und zugelaſſen. De mercede Servorum, Ancillarum, & Mercenariorum hominum, idem hodiè quod de ſumptibus aliis perquàm neceſſariò factis, ſervandum eſſe, Weſenbecius obſervavit, *in paratit. D. de privil. credit. ex jure cumprimis Saxonum, art. 15. lib. 1. & art. 22. eod. lib. ubi gloſſ. num. 4. quæ dicit, juramento mercedem iſtam confirmari poſſe. vid. ſupr. libr. 1. cap. 29.* Quin etiam in rem jure tacitæ hypothecæ hi agere poſſunt, nec ſolum privilegium habent, *not. Weſenb. d. loc. num. 5. in fin.* Duobus autem privilegiis munitum, plus juris tenere eo, qui utitur ſaltem uno, *conſtat. ex l. fin. §. 1. D. qui pot. in pign. hab. not. Neguzant. in tract. pign. part. 5. memb. 2. num. 42.* Doch daß in alle Weg der oben im 29. Capitul des Erſten Buchs außgeführter limitationum allhie Gutachtung geſchehe / und jedweders Orts alter löblicher Brauch angeſehen werde: Sintemal die Statuta cujuſque loci bald Maß und Ordnung geben / wie es in dieſem und anderen Fällen zu halten ſeye: quæ utique firmiter & strictè, ſive ad literam obſervanda ſunt, *not. Gail. lib. obſ. 1. obſ. 36.* adeò, ut etiam in Camerali judicio ejuſmodi Jura Municipalia corroboranda veniant, *d. obſ. 36. num. 14.* Nemblichen allhie zu Straßburg iſt in allen Falliment-Sachen erkandt und der Beſcheid / daß die Lied-Löhner allein den chirographariis creditoribus, welche kein Unterpfand haben / ſollen præferirt und vorgeſetzt werden: Mit nichten indiſtinctè omnibus. Econtra aliud jure Saxonum obſervatur, teſte Weſenbec. *d. loco.* Plerunque ſecundùm Jus commune Cæſareum judicatur; & rectè; quia operæ iſtæ maximè ſunt neceſſariæ, adeoque haud ineptè ſumptuum quoque neceſſariorum privilegium ipſis tribuitur, *de quo diximus ſupra libr. 1. cap. 72. abſolutè: & eſt tex. in l. ſi hominem 7. in fin. D. depoſ.*

Das Zwölffte Capitul/

Ob deme der ſein Geld und Gut hinterlegt / quem Latini Deponentem vocant, oder dem jenigen / ſo ſein Geld zu einem gewiſſen Ende / nemlich Zinß ſeinetwegen abzurichten / auffgeben und vertrauet hat / daſſelbig aber anders wohin / und in des Empfahers eigenen Nutzen verwendet worden / der beſte Vorzug gebühre?

Wann

WAnn ein gemeiner Schuldner verdürbet / und bonis cedirt hat/ pflegt man zum allererſten das hinterlegte Geld oder Gut abzuſondern / und männiglichen vorzuziehen / Quoties foro cedunt nummularii, ſolet PRIMO LOCO ratio haberi depoſitariorum, hoc eſt, eorum, qui depoſitas pecunias habuerint: *ait Ulpianus in l. ſi hominem*, 7 §. *quotiens foro, D. depoſ.* Sintemal dieſer contractus depoſiti in den Rechten ſo hoch favoriſirt und befreyet / daß darinnen citra litis conteſtationem & ordinarium juris proceſſum ſummariè und executivè ſolle procedirt und geſprochen werden / *juxta Bald. in l. acceptam, col.* 1. *C. de uſur.* Ita ut depoſitarius ſtatim cogi poſſit ad reſtituendum Depoſitum, *l. ſi quis vel pecunias, ubi idem Bald. C. depoſ.* ohne Hinderung männigliches / obſchon die außtrückliche privilegarii ſolche einwenden wolten / *d. l.* 7. *ibi: & ante privilegia, D. depoſ* zu geſchweigen daß ihme / Deponenti, der jenige / ſo ſein Geld mit Befelch auffgeben / etwas ſolte abgewinnen / oder vorthun / ſiquidem mandatum quod hîc intervenit, totum negocium mutat, nec quidquam ſingulare mandanti præ aliis permittitur, ſed ſibi imputabit, quòd fideliorem non elegerit: quemadmodum in ſimili de ſocio parum diligenti, Juſtinianus Imp. edixit *in §. ult. ad fin. Inſtit. de ſocietat. Concord. text. in §. præterea & is,* 3. *in fin. Inſtitut. quib. mod. recontrah. oblig.* Als zum Exempel / Es hat ein Perſon einem erlegen laſſen 1000. fl. zu dem Ende/ und mit außtrücklichem gemeſſenem Befelch / daß er / der Empfaher / mit ſolchem Geld etlich Jährliche penſionen hin und wieder außrichten und erlegen ſolte / inmaſſen dann derſelb ſolches alſo auff ſich genommen / und dieſem Befelch getrewlichen und mit allem Fleiß nachzuſetzen zugeſagt und verſprochen. Als nun hierauff der Vertrawer nicht anders vermeint / dann es ſolten ſolche Gülden durch den Empfaher alſo abgerichtet worden ſeyn / ſo hat ſich doch befunden / daß er berührt Geld anderwärts in ſeinen Handel verbrauchet. Dieweil aber ſolches alles penſion-Geld / ſo ihme vertrauet worden/ der auch deſſen nicht in Abredt / ſondern bekandtlich und geſtändig / daß er ſolche ſummam in hunc effectum, darmit die penſiones abzuzahlen / empfangen habe: Iſt die Frag / wann dieſer verdürbe / und neben dem auch hinterlegt Gut vorhanden wäre / welcher unter dem deponente und committente ſeiner reſtitution halben / den beſten Vorzug von Rechtswegen haben ſolle? Halten die Rechte darfür / dem deponenti zum allererſten ſein hinterlegt Gut abzuſondern und zu erſtatten ſeye / *d. l.* 7. *§. quotiens, D. depoſ.* derowegen auch ſolchem vertrauten Gut wird vorgehen müſſen: Siquidem hîc non ſimplex & purum eſt depoſitum, ſed mandatum intervenit, quod quamprimum

depoſiti naturam immutat, *l.23. D. depoſ.* quippe aliud eſt pecuniam cuſtodiendam dare, & aliud ut alteri ſolvatur: *text. expreſſ. in l. ſi verò, 12. §. dedi tibi, D. mand.* Non eſt, inquam, mandatum ita privilegiatum ut depoſitum, *d. l. 7. & 8. D. depoſ.* Ungeachtet etliche fürnehme Juriſten heutiges Tags fürgeben dörffen / dißfalls ein Depoſitum irregulare ſeye / und darneben *ex Jaſone, Angelo, conſilio Nattæ 438. num. 7. vol. 2. & l. die ſponſaliorum, §. 1. D. depoſ.* per forc beſtreiten wollen / ſolch Depoſitum irregulare gleich ſo wol privilegirt / und des Vorzugs halben angeſehen ſeyn / als depoſitum verum immer. Aber umbſonſt und vergeblich / Sintemahl auß angezogenen auctoribus & textibus juris vielmehr das Contrarium erſcheinet. Dann alſo ſagt Jaſon *ad l. 2. à princ. num. 5. D. ſi cert. pet.* Verum eſſe quod leges præallegatæ, *videlicet l. Lucius, & l. die ſponſaliorum, D. depoſ.* dicunt, depoſitum tunc ſuam naturam tranſgredi, quando in depoſitarium transfertur dominium, quo magis re depoſita uti poſſit, quod aliàs facere non poſſet, ſed furtum committeret. *§. furtum autem, 6. Inſtitut. de oblig. quæ ex del. naſc.* Namque depoſitum traditur ſaltem ſimplicis cuſtodiæ ergò, non in alium quem finem, *l. 1. in princ. D. depoſ.* ac proinde quamprimùm præceſſerit vel intervenerit alius contractus, non amplius eſſe depoſitum, ſed informationem primi contractus, putà, vel locationem, vel commodatum, vel precarium, vel mutuum, vel mandatum, vel denique quemcunque alium contractum innominatum, *per tex. in d. l. 1. §. ſi te rogavero, verſi. quod ſi rem, ubi Bart. D. depoſ. not. Jaſ. prolixè d. l. 2. num. 6. D. ſi cert. pet.* Depoſitum iſt ein Geld / daß beligen bleibt / biß es erhaben wird von deme / der es hinterlegt hat / und nicht das jenige ſo ad certum aliquem finem expediendum gegeben / und anvertrawet wird / quod mandatum propriè eſt, haud depoſitum, vel pro ratione circumſtantiarum alius quidam contractus: Quibus omnibus certè non conceditur neque datur privilegium, quod habet depoſitum in p. prælationis, ſed abs depoſito actus ſunt planè diverſi. Quod ipſum etiam nomen irregularitatis, quo illi utuntur, manifeſtè convincit: irregulare enim eſt, quod extra vel contra regulam fit, quomodo igitur poterit irregulare gaudere iis quæ data ſunt regulæ, in quam tamen nunquam ingreditur? Regula autem ſive natura depoſiti eſt, ut tantùm cuſtodiæ causâ detur, *d. l. 1. in princip.* ob quam præcipuè privilegium hoc inventum eſt, nec dominium rei depoſitæ transfert, vel uſum ejuſdem permittit, *l. licet, §. rei, D. depoſ.* Verùm quotieſcunque id fit, deſinit eſſe depoſitum, ſive ut Papinianus Juriſconſultus *in d. l. 23. D. d. tit.* loquitur, egrediuntur ea in parte depoſiti notiſſimi termini, & oritur mutuum, aut alius contractus: niſi tacitè quodammodo uſus conceſſus videatur, utpote

cum

cum pecunia numerata non obſignata deponitur, quo tamen caſu initio conſiderato, adhuc purum putatur depoſitum, non irregulare: quia potiùs in cuſtodiam quàm ad uſum depoſita fuit: ideoque etiam actio depoſiti & privilegium conceditur: Quemadmodum pulchrè oppoſitam illam *l. die ſponſaliorum 25. gloſſ. ibid. fin. explicat, per text. d. l. 1. §. idem Pomponius quærit*, D. *depoſ.* Impoſſibile eſt depoſitum manere, cùm expreſsè dominium in depoſitarium transfertur, uſusque ei conceditur, ſiquidem natura ejus atque ſubſtantia ejus planè invertitur, *not. d. gloſſ. fin. ad l. die ſponſaliorum, in fin.* D. *depoſ. & Jaſ. d. loco.* Eodemque modo intelligendum eſt, quod ex Angelo adducere conantur, *in §. præterea & is, Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.* qui non dicit Campſori expreſsè uſum permiſſum fuiſſe, atque depoſitum nihilominus manſiſſe, ſed ipſum Campſorem per ſe id feciſſe, ubi tum verè depoſitum manet, inſpecto initio: quia cuſtodiæ, non uſus causâ pecunia data adparet, quamvis depoſitarius ea abuſus fuerit, *d. l. die ſponſaliorum*, §. 1. *ubi gloſſ. bona fin. ex l. Lucius, præced. proxima, cum gloſſ.* D. *depoſ.* Ac propterea etiam perquàm iniquum foret, deponentem hoc caſu privilegio privari, qui tamen nihil tranſtulit, aliumve contractum inire minus cogitavit. Es iſt auch offtermelte / *l. 7. cum ſeq.* D. *depoſ.* nicht / wie gleichfalls angezogen wird / zu verſtehen / als ob dardurch depoſitum aliquod irregulare, quod etiam dominio alicujus rei translato durare poſſit, cujus nuſquam in legibus mentio invenitur, könne erzwungen werden / in Erwegung ein ſolches naturæ depoſiti augenſcheinlich zuwider / *text. expreſſ. in d. l. Lucius*, D. *depoſ. not. Jaſon d. loc.* Sondern auff den Fall ſich begebe / der Depoſitarius das Depoſitum angriffe und verthäte / Deponens nichts deſtoweniger / ſo wol an dem noch übrigen / als jure tacitæ hypothecæ andern allen des Depoſitarii Gütern / ſein privilegium contra quoscunque creditores, haben und gebrauchen möge / quæ eſt vera mens *dd. ll. 7. & 8.* D. *depoſ.* Dann ein anders iſt / wann der Depoſitarius das Domiminium rei depoſitæ transferirt / und aber ein anders / wann es verus Dominus, nempe deponens thut / ibi manet depoſitum, *d. l. 7, & 8. & l. Lucius, cum ſequent.* §. 1. D. *depoſ.* hîc verò non item, ſed mutatur depoſitum in alium contractum, *not. gloſſ. in d. l. die ſponſaliorum, & Jaſon in d. l. 2. numer. 6.* D. *ſi cert. pet.* Zu deme / fällt allhie bey dem Vertrauer mit ein / außtrücklicher Befelch / was der Empfaher thun ſolle / und mit nichten einiger cuſtodien, cujus tamen gratiâ Depoſitum perpetuò ſolumque conſtituitur, gedacht wird; Alſo daß auch dieſer Urſachen halb / angezogene Rechts-Gründe *ex d. l. die ſponſaliorum*, D. *depoſ. & Angel. ad § præterea, Inſtitut. quib. mod. re contrah. oblig.* ut quæ tantùm de tacita aliqua permiſſione uſus rei depoſitæ,

juxta gloſſ. ibid. fin. handeln und außzudeuten ſind/ dem Vertrauer nicht im geringſten fürträglich oder erſprießlich/ ſo viel das privilegium Depoſiti anlanget/ ſeyn mögen. Vielweniger ihme dienen/ wo er vielleicht das furtum, ſo ihme hiemit/ wann man die Sach æqua lance ponderiren würde/ begegnet ſeyn ſolle/ fürwenden wolte. Dann ob zwar nicht ohn/ furtum omnium maximam in jure prælationem dare ſpoliato, *dict. ſupr. cap. 4, & 5. hoc libr. 2.* Iſt doch in gegenwärtigem Fall/ die Sach im Grund viel anders beſchaffen/ dieweil ein ſolcher Vertrauer finem depoſiti nicht für ſich gehabt/ noch bey dem Empfaher ſein Geld als einem ſicheren Ort hinderlegen wollen/ ſondern cum mandato daſſelbig vertrauet und übergeben hat. Wann nun ein ſolcher Befelch übergangen wird/ handelt zwar der Empfaher hierinnen ſehr betrüglich und übel/ aber darum nicht alsbald iſte dolus in furtum zu nemmen/ quamvis omne furtum doloſè fiat, *l. 10. D. de furt.* §. 1 *Inſtitut. de obligat. quæ ex delict. naſcun. dictum ſupr. d. cap. 5. hujus 2. libr.* §. Belanget den jenigen ꝛc. *cum ſequen.* So kan ſich ein ſolcher Vertrauer auch der hypothecæ generali tacitæ nicht behelffen/ welche aber dem deponente in jure vergönnet und zugelaſſen wird/ *d. l. 8. D. depoſ.* Planè quamvis in tempore talis concurreret cum deponente, vel etiam prior eſſet, tamen eum non vincit, ſiquidem hic expreſſum habet privilegium, *d. l. 2.* quod alteri indultum non eſt. Imò nec quidquam efficeret, ſi idem cum deponente privilegium haberet, quia in duobus ex uno privilegio concurrentibus, ſemper occupantis melior eſt conditio, *not. gloſſ. fin. in l. 7. ad verb. ſignificatur*, *D. depoſ. per l. inter eos*, *D. de re judic.* Jam autem veriſſimè conſtat, deponentem propter revocationem quam habet & retinet, animo continuè poſſidere quod depoſuit: Committentem verò mandato interpoſito, in alium poſſeſſionem transtuliſſe. Deponimus cuſtodiæ causâ, non diſtractionis: Quamprimum enim diſtractio permittitur, finis depoſiti ceſſat, & fit mandatum vel alius contractus, welches kein Menſch/ der ſeiner fünff Sinn mächtig iſt/ wird verneinen können/ *Vid. quæ not. Jaſon in l. 2. §. 1. num. 6. D. ſi cert. petat.* Pertinet hûc *text. expreſſ. in l. ſi verò, 12. §. ſi tibi*, *D. mand.* quæ utplurimùm committenti ſive mandanti huic adverſatur, und Zeugnüß genug iſt/ wie deſſen Contract ſolle genennet und außgedeutet werden/ eam inſpiciamus, neque hac in parte peregrinum ipſi ſenſum affingamus. Nempe notorium eſt, eum qui mandat aliquid alteri, mandantem dici, hunc verò mandatarium: Weil nun dieſer befohlen hat/ etwas außzurichten/ muß in allweg folgen/ daß ſolcher Befelch den Annehmer zu einem mandatario, mit nichten depoſitario, man wolte dann muthwilliger Weiß/ und wider Recht die contractus untereinander turpiter confundiren/ gemacht habe: Quandoquidem principa-

cipaliter hoc actum fuit, ut alteri aliquid per ipſum ſolvatur, welches der naturæ depoſiti gantz zuwider iſt / *text. in l. 1. à princ. & §. ſi te rogavero, cum duobus ſeqq. D. depoſ.* Und dahero einen ſolchen Committenten weder mit dem deponente zu vergleichen / noch vielweniger aber demſelben ratione juris potioris vorzuziehen ſeyn. Non obſtat *l. acceptam*, C. *de uſur.* ex qua conantur quidam depoſitum etiam in hoc caſu evincere: Hæc enim potiùs contrarium oſtendit, atque de debitore deponente ſummam ad publicum, quam creditor recipere recuſavit, loquitur: Das aber allhie nicht iſt / ſondern allein Befelch geſchehen / penſion mit ſelbigem Geld abzurichten / adeoque accipiens talis, meus procurator fuit, ad ſolvendum tantùm conſtitutus: Neque etiam hîc depoſitum quidquam repugnat. Wie auch *l. ult.* C. *depoſ.* ſo ab iiſdem in medium producirt wird: Nam & illa pro vero deponente eſt, quo de ſolummodò diſſerirt / non aliis. Daß alſo ſo weit der Procurator und Mandatarius à depoſitario ſeparirt und unterſcheiden ſind / ſo weit auch dieſer caſus von dem depoſito in puncto prælationis abzuſondern ſeyn wird.

Das Dreyzehende Capitul /

Wie es zwiſchen dem hinterlegten Geld und des Weibs Heuraht-Gut / wo dieſe beyde cauſæ bey einem Falliment, oder verfallenen Schuld-Gläubiger zuſammen kämen / des Vorzugs halben ſolle gehalten werden?

Es iſt einmahl unwiderſprechlich wahr / quòd depoſito tantus de jure debeatur honor, ut depoſitori id reſtituendum ſit ANTE OMNIA, ſine mora: Adeò, ut nulla extrinſecus prohibitione poſſit impediri depoſiti reſtitutio, nec prætextu dominii, nec prætextu compenſationis, nec prætextu doli, nec prætextu perſonæ agentis: Quia etiamſi actor in dolo ſit, vel prædo is, tamen nihil officiat, quô minus reſtitutio ſequatur, *tex. in l. ult. C. de compenſat. l. pen. junct. ibid. auth. C. depoſ. Novell. 88. c. 2. §. ult. Extra de depoſ. not. Ferrar. in prax. ad formul. Hypothecariæ, in verb. in depoſito, fac. l. 1. §. ſi prædo, l. quod ſervus, D. depoſ. not. Gomez. 2. reſol. 7. de commod. & depoſ. Vaud. 1. quæſt. 21. ante fin.* Und das darum / dieweil unter allen negociis bonæ fidei keines tàm apertè bonæ fidei ſigna in ſich haltet und begreiffet / als eben das depoſitum, bey welchem nicht nur des depoſitarii guter Nahm angeſehen / ſondern er tanquam templum aliquod fidei, ad rem fideliter cuſtodiendam, eligirt und außerleſen worden / adeoque ipſa natura præ-

lationem hanc confirmet: Unde & depoſitum nomen habere ait Ulpian. *in l. 1. de Depoſ.* Es erſcheinet auch eben dieſe prærogativa depoſiti deutlich genug/ ex ſpeciali authoritate Juris, nimirum *l. ſi hominem 7. §. 2. D. d. tit.* quæ habet, Foro cedente numulario, id eſt debitore, ſolere PRIMO LOCO rationem inſtitui depoſitariorum, hoc eſt, eorum qui pecunias depoſuerunt, non quas fœnori apud numularios, vel cum numulariis, vel per ipſos exercebant: Quippe uſuras accipiendo, renunciâſſe privilegio ſuo intelliguntur, *d. l. 7. §. 2. D. depoſ.* Welcher textus wie er zum erſten/ und vor allen den verum depoſitorem ſetzet und ordnet/ alſo werden alle andere die Uſuras, intereſſe, und Wucher genommen/ eben hiemit gäntzlichen excludirt und außgeſchloſſen. Und damit man erlerne auch die privilegiarios creditores allhie mit begriffen ſeyen/ ſo folgt *d. l. 7. §. 2. verſi. & ante*, ferners/ quòd depoſitores ANTE PRIVILEGIA quoque collocandi ſint. Darauß ja zu ſchlieſſen/ Deponentem nicht allein den creditoribus uſurariis debitoris zu præferiren ſeye/ ſondern auch privilegiatis quibuſcunque, doti nempe, fiſco, liberis, &c. So lang und viel/ biß der letzte Heller dem deponenti erſtattet und eingeraumt werde/ *not. Azo in ſumma, C. de depoſ. numer. 40. & Peck. de arreſt. cap.* 40. Namque privilegium depoſitoris extenditur non in eam tantùm quantitatem uſque, quæ in bonis argentarii ex pecunia depoſita reperta eſt, ſed & in omnes alias fraudatoris facultates, *l. 8. D. depoſ.* ut ſentiant hallucinatores, non ſolùm depoſitorem præferri, cùm ejus pecuniæ depoſitæ extant, ſed & cùm non extant, hæc enim ſunt verba, *d. l. 8.* Es iſt gantz unerheblich/ daß etliche vermeinen/ privilegium depoſitoris tum demum ſubſiſtere, wann ſein Geld noch vorhanden/ und in eſſe beyeinander iſt/ nicht wann es verthan wäre/ ſintemal allhie klärlich vermeldet wird/ Depoſitorem præferendum eſſe, es wäre das hinterlegte und vertraute Geld vorhanden/ oder allbereit an andere Ort verwendet und diſtrahirt worden/ ohn einige diſtinction, *d. l. 8. & not. gloſſ. in l. 8. §. in bonis, ad verb. depoſuerunt, D. de privil. credit.* Accedit hûc PUBLICA UTILITAS, ET NECESSARIUS uſus, propter quas duas cauſas ſimul, *in d. l. 8. verſ. Idque propter* conjunctas, depoſitariorum privilegium ita receptum, maximè illud in jure adauget: Namque nemo auctoritate publica contrahens decipiendus eſt, &c. welches alles dergeſtalt/ & denuò confirmirt/ repetirt und wiederholet wird/ *in d. l. ſi ventri, 8. §. in bonis, D. de privil. credit.* wo dieſelb recht und ihrem Inhalt nach/ cum ſanioribus juris interpretibus, gemeint und verſtanden wird/ quia plerunque non adverſus depoſitorem, ſed pro ipſo potiùs, verba illa, poſt privilegia, interpretantur. Sintemal utriuſque legis unus author eſt Ulpianus Juriſconſultus, und derowegen

illa

illa verba, poſt privilegia, anders nichts bedeuten können / dann daß nachdem den Depoſitoribus ſive Deponentibus, lege latâ ihr privilegium vergönnet worden / cauſa ipſorum ſtatim potior conſtituta ſit, *ut rectè Accurſ. explicat, in gloſſ. ibid. ad verb. poſt privilegia*, & verba ipſa textus mox ſequentia, *in fin. verſi. ſi tamen*, ibi, & futurum eum qui vindicat, Ante Privilegia, dieſen ſenſum genugſam erweiſen und außdeuten / darbey man es läßt verbleiben: Quippe ſequentia verba lumen afferre ſolent antecedentibus, *l. 17. l. 50. in fin. D. de leg. 1.* Imò hoc ita eſſe, probant etiam verba per eundem Ulpian. immediatè ſubjecta *in d. §. in bonis*, ubi dicit, Depoſitorum poſt privilegia potiorem cauſam eſſe, qui pecunias apud menſam, fidem publicam ſecuti, depoſuerunt: Quæ ultima verba, Fidem publicam ſecuti, rationis loco per eum ſunt addita: Ut ſi quis quæſierit, cur poſt privilegia? Id eſt, legem de privilegiis depoſitorum latam, depoſitores ſint cæteris potiores? Poſſit quis primò ipſam legem pro ratione proferre: Secundò pro ratione ipſius legis poſſit dicere, quia depoſitores fidem publicam ſunt ſecuti. At enim ſi Ulpian. ibi dicere voluiſſet, Depoſitores poſtponi privilegiis, nunquam fidei publicæ mentionem in illa lege feciſſet, quia mentio illa fidei publicæ everteret id omne, quod in antecedentibus dixiſſet de poſtponendis depoſitoribus. Quo enim jure diceret Ulpianus, depoſitarios, qui fidem publicam ſunt ſecuti, privilegiis poſtponi? Utique nullo: Quia ſi fidem publicam ſunt ſecuti, hanc malam gratiam depoſitores non merentur, ut cæteris poſtponantur. Quin hoc conſequuntur potius, ut non poſt privilegia ſint, ſed ut Ante Privilegia; ut idem apertè retulit *in d. l. 7. §. 2. D. depoſ.* Ergò hæc verba rationis loco ſubjecta per Ulpianum evincunt, depoſitorem cæteris præferri, & Ante Privilegia eſſe. Idipſum ibid. probatur *ex verſ. ſeq. d. §. in bonis*, qui adverſativam in facto & jure continet: Sed enim inquit Ulpianus, qui depoſitis nummis, uſuras à Menſulariis acceperunt, à cæteris creditoribus non ſeparantur. Si Ulpianus ponit, quemadmodum revera ponit, & rectè, Depoſitores uſurarios ſeu fœneratitios eſſe poſt privilegia, *in d. verſ. ſed enim*, adverſativam continente, *l. 4. §. quæſitum*, 4. *D. ſi quis caution. l. 13. D. de procur. l. 13. D. de pact.* ſequitur ut in ſpecie immediatè præpoſitâ Ulpian. dixerit, Meros, veros, ſeu gratuitos depoſitores eſſe Ante Privilegia. Nam ſi fœneratitii à cæteris non ſeparantur, neceſſe eſt ut non fœneratitii à cæteris ſeparentur, & Ante Privilegia ſint. Ex adverſativa namque particula ſubjecta, contrarium jus in antecedente poſitum eſſe colligitur: Eſt enim adverſativæ natura contrarium ponere, & adverſari antecedentibus, *l. 2. D. ne quis eum qui in jus &c. l. 27. D. ad*

Sena-

Senatuſconſ. Trebel. l. hoc amplius, §. *de his autem*, D. *de dam. infec. tex.* & *Bart. in l.* 2. §. *ſed ſi*, D. *de prætor. ſtipul. Alciat.* 1. *reſpon.* 64. *numer.* 13. Præterea pro confirmatione eorum, quæ ex Ulpian. jam propoſita ſunt, ipſe adhuc aliam rationem annectit, *in verſi. aliud*, dum inquit, Aliud eſſe credere, aliud deponere. His enim verbis declarat, creditorum qui ſub uſuris crediderunt, diverſam eſſe cauſam oportere, quam veri depoſitoris. Unde rectè dixeris, ſi depoſitor qui in creditorem uſurarium degenerat, à cæteris creditoribus privilegio non diſtinguitur, conſequens erit, verum depoſitorem (qui verus depoſitor ſemper manſit, nec ſuas pecunias ſub uſuris dedit) à cæteris diſtingui, & ideo Ante Privilegia eſſe. Quamquam illo etiam loco Ulpian. depoſitori fœneratitio uno caſu privilegium tribuat, ſi videlicet ejus nummi extent, *verſ. ſi tamen*: quem plerique contra omnem rationem accipiunt de vero depoſitore, cùm ſit intelligendus de depoſitore fœneratitio, de quo proximè & immediatè ſermo fuit. Kürtzlich alles auff einmahl zu vermelden/ iſt in Warheit/ das depoſitum belanget/ ea mens Ulpi. Juriſcon. nudum, merum, ſeu verum depoſitorem, Ante Privilegia eſſe, ſive ejus nummi depoſiti extent, ſive non extent, *d. l.* 7. §. 2. D. *depoſ. d. l.* 8. D. *de privil. cred.* Welches mit helleren Worten Papinianus Juriſconſultus erklärt und außgeſprochen hat/ *in d. l. ſeq.* 8. D. *depoſ.* an welche beyde fundamenta (tanquam ad ſacram Anchoram) alle depoſitarii recht wol ſich ſteiffen und halten können/ auch deren gegen jedwedere andere Creditores, ad victoriam uſque nützlichen gebrauchen. Depoſitorem verò uſurarium à cæteris creditoribus non diſtingui, & ſic ante privilegia non eſſe, niſi ejus nummi extent: tunc enim vindicare ſuos nummos poſſe, & futurum ante privilegia, *d.* §. *in bonis*, *verſi. ſi tamen, in fin.* Dieweil dann depoſitum expreſsè Ante Privilegia, geſetzt wird/ *in d. l.* 7. & *d. l.* 8. D. *depoſ.* cauſa autem dotis una ex privilegiatis ſit, *l. unic.* C. *de privil. dot.* Muß folgen/ auch ante dotem ſelbige gelten und vorzuziehen ſeye. *Vaud. d. quæſtio.* 21. Und iſt nichts neues oder unerhört/ dotem à depoſito ſuperari: Conſtat enim quòd confeſſus depoſitum non poſſit exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere, cùm tamen poſſit maritus adverſus confeſſionem & ſuam de dote cautionem excipere, de dote cauta non numerata. *l. in contractibus*, §. *ſed quoniam*, C. *de non num. pecun. l. ult.* & *auth. quod locum*, C. *de dot. cauſ. non num. Novell.* 100. *not. Mynſinger. obſer. cent.* 1. *obſer.* 61. Ita etiam depoſitum ſtatim ſine mora & impedimento reſtituendum eſt à die petitionis, quamvis prædo is fuerit, *l.* 1. §. *ſi prædo*, *l. quod ſervus*, D. *depoſ. Gomez.* 2. *reſolut. cap. de commod.* Cùm tamen ad dotem reſtituendam ſpacium marito legibus concedi ſoleat, *d. l. unic.* §. 7. *verſ. ex-*

actio,

actio, C. de rei uxor. act. Tum dotis quoque inæſtimatæ dominium tranſit juris ſubtilitate in maritum, l. 30. C. de jur. dotium. cùm nullo jure dominium depoſiti in depoſitarium tranſeat, §. præterea, 3. Inſtitut. quib. mod. re contrah. oblig. §. furtum, 6. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſcun. Noch auch daſſelbig angreiffen oder nutzen darff / wie Maritus dotem. dd. §§. Depoſitor veriſſimè loquendo, non eſt creditor, ſed tantùm depoſitarium ex re obligatum habet, d. §. præterea, und kan füglichen ein Depoſitarius, bey deme das Geld hinterlegt wird / einem ſtarcken Thurn oder eyſern Trog verglichen werden / mit welchem eigentlich niemand contrahiren kan / ſondern in den allein etwas cuſtodiæ causâ gelegt und verborgen wird / biß der kommt / dem es gehört / und wieder herauß nimmt / wann es ihme gefällig iſt. Ergò ſub creditoribus illis quibus dotis cauſa præfertur primariò in l. aſſiduis, C. qui pot. in pignor. haudquaquam depoſitores propriè continebuntur, ſed dotem ſuperabit depoſitum in prælatione. Uno verbo, iſt das depoſitum ein frembd Gut / darum kan es nicht von der Frauen / ratione dotis, mit ihres Manns eigenthumlichen Gütern angeſprochen / zu geſchweigen gezogen werden. Privilegium potentius ſemper ubique aliis minoribus præponitur, juxta doctrinam Barth. in auth. quas actiones, C. de S.S. eccleſ. Und obwol etliche Recentiores mit nichten zugeben wollen / quòd deponens indiſtinctè, ſive res depoſita conſumpta ſit, ſive extet, privilegiariis præferri debeat; propter ſæpè allegatam l. 8. D. de privil. creditor. quæ expreſsè velit, deponentem non extante amplius re depoſita, privilegiariis poſtponendum eſſe, juxta ſentent. Cujac. in quæſt. Papiniani ad d. l. 8. D. depoſ. qui inquit, depoſitariorum ante privilegia rationem haberi, ſi loculi extent non inanes nec reſignati: Et rurſus, priorem eſſe cauſam depoſitorum poſt privilegia, ſi non extent nummi: Quo caſu etiam præfert privilegiarios Fran. Duaren. in tit. D. depoſ. cap. 4. & in tit. de privil. creditor. Item Pacius Antinom. cent. 4. quæſt. 79. Nec enim verba illa d. l. 8. poſt privilegia, gloſſæ interpretationem recipere poſſe exiſtimant, cùm Juriſconſul. ſatis luculenter ſe explicet, quando antè, quando item poſt privilegia depoſitorum cauſa ſit potior. Falſumque eſſe verſ. ſi tamen, d. §. in bonis, eſſe correctionem verſ. præcedentis, ſed enim, &c. Quaſi Juriſconſul. voluerit, exiſtentis depoſitæ pecuniæ ratione, licèt fœnus inde receptum ſit, privilegio locum eſſe: Cùm contrarium tam hîc quàm in d. l. 7. D. depoſ. expreſsè deciſum habeamus: Quippe recipiens de pecunia fœnus, à depoſito ejuſque privilegio receſſiſſe & mutuâſſe cenſetur: Aliud autem deponere eſſe, aliud mutuare, d. l. 8. verſ. aliud, D. de privil. credit. ac proinde quotiens depoſitum conſumptum eſt, non ante, ſed poſt privilegia demum depoſitarium potiorem exiſtere. Es könne auch d. l. 8. D. depoſ. meynen ſie / anders

anders nicht außgedeutet werden / quàm quòd extincta re depoſita, cauſa depoſitoris in bonis fraudatoris, chirographariis & non privilegiariis potior ſit, *per ea quæ not. Cujac. d. loc. & propter text. d. l. 8. D. de privil. creditor.* So iſt doch dieſes alles anders nichts / dann privilegio depoſiti clariſſimo, gleichſam einen andern Verſtand anzwingen. Non vult Papinianus Juriſconſultus *in l. 8. D. depoſ.* Deponentium ante privilegia rationem haberi, ſi loculi extent, ſi verò conſumptum ſit depoſitum, poſt ea ipſos primùm collocandos eſſe, prout ex opinione Cujacii contenditur: Sed diſcrimen faciendum eſt inter purum ſeu verum deponentem, & uſurarium: Veri, meri, atque gratuiti deponentes ANTE PRIVILEGIA ſunt, uſurarii verò poſt ea: Sic enim Ulpian. utroque in loco tàm *in d. l. 7. §. quotiens, D. depoſ.* quàm illa altera *l. ſi ventri, 8. §. in bonis, & verſ. ſequen. ſed enim, D. privil. creditor.* probè diſtinguit. Neque in veris deponentibus utrùm depoſitum extet, an verò conſumptum ſit, conſiderat: Id enim irrefragabiliter Papinianus *à princip. d. l. 8. D. depoſ.* prodidit, quod privilegium non in eam tantum quantitatem quæ ex pecunia depoſita extat, ſed & in aliis quibuſcunque fraudatoris facultatibus, ſcilicet, quando ex depoſito aliquid conſumptum eſt, exerceri ſolet. Quæ verba ſunt luce meridiana clariora, und werden ſich nicht leichtlich verkehren laſſen / *not. gloſſ. bona, ad verb. exercetur, in d. l. 8. D. depoſ.* Uſurarius autem deponens non aliter ANTE PRIVILEGIA ponitur, niſi ejus nummi adhuc extent. *d. §. in bonis, verſi. tamen, in fin.* Planè ſi fœneratitii depoſitores à cæteris creditoribus non ſeparantur, *ut ibid. text. loquitur, in d. verſi. ſed enim*, ſequitur neceſſariò, non fœneratitios à cæteris omninò ſeparandos eſſe, atque ante privilegia indiſtinctè cognoſcendos, *per text. & Barth. in l. 2. §. ſed ſi, D. de prætor. ſtipulat.* Einmal iſt kein Zweiffel / daß der *verſ. ſed enim. in d. l. 8. D. de privileg. creditor.* inſtar ἀποδόντες angeheft ſeye / per quam verè interpretantur præcedentia, Man wolle nur mit Fleiß Achtung darauff geben; Sed enim qui depoſitis nummis &c. Iſt eben auff Teutſch zu reden ſo viel geſagt / Dann welche auff Wucher ihr Geld hinterlegt / ꝛc. Dardurch anders nichts als ratio manifeſtiſſima ſive declaratio antecedentium zu vernemmen gegeben wird. Aber folgender *verſ. ſi tamen*, mutat caſum, daß im Fall der Zinß-Nehmender deponentium Geld noch vorhanden / ſie in alle Weg daſſelbige præ aliis vindiciren mögen. Hæc eſt genuina interpretatio *d. l. 8. D. de privileg. creditor.* Et altera illa *l. 8. D. depoſ.* neutiquam in bonis fraudatoris, chirographariis ſaltem creditoribus, quorum ne mentio fit, deponentem præponit, wie affingirt werden will / verùm indiſtinctè omnibus creditoribus: Ubi verò lex non diſtinguit, neque nos diſtinguere debe-

debemus, *vulgata l. de precio*, *D. de publican.* *Pulchrè Jaſon in l. non dubium, numer. 18. C. de ll.* Tantum enim lex, ſtatutum, conſtitutio diſponit, quantum loquitur, & non plus, *not. Cephal. conſ. 277. num. 51. vol. 3. Felin. in c. cum dilecta, num. 6. de reſcript.*

Das Vierzehende Capitul/

Ob dem DEPONENTI, und hinterlegtem Gut/ oder aber den expreſſis hypothecariis, Das iſt/ welchen außtrückliche gewiſſe Unterpfand verlegt ſind/ der beſte Vorzug zu zuſchreiben ſeye?

Viel seynd der Meynung / *ex. gloſſ. l. 7. §. quotiens fero, ad verb. depoſitariorum ratio habebitur*, *D. depoſ.* daß die jenige / ſo ihr Gut an ein Ort zu behalten geben haben / quales ſunt depoſitores, zwar ante privilegia perſonalia zugelaſſen werden / aber nicht ante realia, fürnemblichen dahero / als ſolten die deponentes mit keiner Pfandts-Gerechtigkeit verſehen / ſondern ihr privilegium allein rei ſuæ vindicatio ſeyn / die ferners kein ſtatt habe / es ſeye dann das depoſitum allerdings vorhanden: wie auch das andere privilegium, quod datur re depoſita extincta adverſus chirographarios, perſonale, und mit nichten reale erſcheine / *d. l. 8. ubi Cujac. D. depoſ. & d. l. 8. D. de privil. credit.* Müſte ſonſten folgen / daß alle die / ſo privilegia perſonalia haben / zugleich auch jus tacitæ hypothecæ hätten / quod illi falſiſſimum dicunt: *vid. ſupr. libr. 1. cap. 91.* Es müſte auch folgen / inter depoſitarios plures priorem tempore poſteriori præferendum eſſe, *per text. in l. aſſiduis, §. fin. C. qui pot. in pignor. hab. c. qui prior. de reg. jur. in 6.* quod multò magis *per l. 7. § fin. D. depoſ.* falſum eſſe contendunt: ac ponunt rei hujus rationem promptam, quòd prærogativa temporis ſaltem in hypothecariis attendatur, inter privilegiarios verò, id eſt, jus reale vel hypothecæ non habentes, cauſæ potiùs quàm temporis ratio habeatur, *l. privilegia, 16. D. de privil. credit.* Eamque explicationem *d. l. 16.* peregrinam eſſe, quando verba illa Juriſconſulti, privilegia ex cauſa æſtimari, eò extendimus, ac ſi dixiſſet Juriſconſultus, privilegia non ex tempore, ſed jure reali æſtimari, &c. Sic enim, inquiunt, privilegia ex jure hypothecæ & reali æſtimanda eſſent, quod dicere planè abſurdum videatur, *juxta notata Petr. Vander. de privil. credit. cap. 2. à medio uſque ad fin. quem ad hoc allegant.* Alles ohne einigen beſtändigen Grund der Rechten / quippe manifeſtiſſimi juris eſt, deponentem jus tacitæ hypothecæ habere in bonis depoſitarii: idque

duabus ll. convincitur, *d. l. 7. §. quotiens foro, ibi, igitur ſi bona venierint, & l. ſeq. 8. ibi, in omnibus fraudatoris facultatibus, D. depoſ.* Solten demnach die jenige/ qui contrarium ſtatuunt, beyde leges etwas beſſer erwegen/ würden ſie den verum ſenſum atque efficaciam illorum verborum leichtlich erlernen mögen. Wann Ulpianus *in d. l. 7. §. quotiens foro*, unter anderen ſagt/ Deponentis non tàm primo loco, quàm ante privilegia rationem habendam eſſe, verſtehet er per poſteriora hæc verba anders nichts/ dann daß er müſſe aliquid amplius, nimirum prælationem ex tacita hypotheca haben/ würde ſonſten auch den privilegiis nicht vorgeſetzt worden ſeyn. Und dieſes noch klarer zu beweiſen/ ſtatim ſubjungit Ulpianus: Igitur ſi bona venierint, &c. quibus verbis nihil aliud vult, quàm in bonis iſtis deponentem utique hypothecam habuiſſe, aliàs minimè eorum bonorum meminiſſet: Jus, inquam, illud in bonis debitoris diſtribuendis ante privilegia, nunquam depoſitori competeret, niſi tacitam hypothecam in illis bonis haberet. Eandem ſententiam Papiniani eſſe, *d. l. 8.* oſtendit, dum reſpondit, Privilegium deponentis non in ea tantùm quantitate, quæ in bonis argentarii ex pecunia depoſita reperta eſt, ſed & in omnibus fraudatoris facultatibus exerceri: Quaſi diceret Juriſconſultus, omnia bona depoſitarii tacitè obligata ſunt pro reſtitutione depoſiti, nec tantùm in vindicatione ejus quod extat, peti poteſt, verùm etiam quod conſumptum eſt, de bonis depoſitarii quibuſcunque adimpleri debet. Quod neutiquam permitteretur, niſi ſimul omnia depoſitarii bona pro depoſito tacitè obſtricta eſſent: Si deſtitueretur obligatione depoſitor, quivis eum agentem repelleret: Sequitur itaque cùm agere poſſit effectualiter in bona debitoris deponens, ut ejus bona tacitè jure ſibi obligata habeat: Omnis enim actio obligationem, & jus antecedens aliquod præſupponit, *Inſtitut. de action.* Non obſtant quæcunque in contrarium adferuntur *ex §. item quæritur, d. l. 7.* quia propter unum idemque privilegium quòd plures deponentes habent, unà in bonis depoſitarii admittuntur, non quod nullam illi tacitam hypothecam habeant; hæc enim diſertè ipſis *in d. l. 8.* ſtatim ſequenti adſcribitur: Unde fit, quòd inter eos occupantis melior cenſeatur conditio, *not. gloſſ. ad d. §. Item quæritur, in fin. per l. inter eos, D. de re jud.* Imò privilegia non ex tempore, ſed cauſa æſtimari notum eſt, *ex d. l. 16. D. de privil. creditor.* Quoniam verò privilegium habet deponens, neceſſariò etiam habebit cauſam: Quamnam? Certè jus aliquod in rem, Lege ipſi conceſſum. Neque ineptè ita argumentatur: Namque per cauſam, obligationem intellexit Juriſconſultus, quam utique habet depoſitor, aliàs enim agere non poſſet: Et ſanè obligationem generalem, quæ ipſum jus tacitæ hypothecæ præ ſe ferre videtur, *d. l. 8. à princ. ibi, in*

omni-

omnibus aliis, *&c. D. depoſ.* Quamobrem autem plures deponentes concurrentes, non diſtinguantur tempore? Paritas privilegii, ut dixi, id efficit, non quòd nullam habeant hypothecam, wie dann *text. ille*, *in d. l. 7. in fin. D. depoſ. & finis l. privilegia*, *D. de privil. credit.* eigentlich zu verſtehen ſind; Quaſi dicerent Juriſconſulti, Privilegia perſonalia paria, ſive ejuſdem tituli, ut verba ibi ſonant, concurrunt, nec in iis temporis habetur ratio. Planè nullum privilegium ex tempore dijudicatur, ſed cauſa, quæ nihil aliud importat quàm jus ipſiſſimum reale. Hæc ſi diverſa fuerit in privilegiis, quæ potentior, ea & melior ſeu prior, *per ea quæ not. Barth. in auth. quas actiones*, *C. de SS. Eccleſ.* Derowegen auch diß Orts zu ſchlieſſen / weil genugſam erwieſen / Deponentem non tantùm habere cauſam, hoc eſt, jus aliquod in rem, & quidem generale tacitum à lege conceſſum, verùm ſimul ſpeciale privilegium, adeoque dupliciter ipſum munitum eſſe, Er nicht unbillichen allen anderen Creditoribus hypothecariis, tàm expreſſam quàm tacitam habentibus præferirt und vorgezogen werde. Siquidem & dotem vincit, *dictum cap. præced. prox.* quæ & ipſa hiſce omnibus præponitur, *per l. aſſiduis*, *junctis ibid. auth. & quæ ibid. not. DD. com. C. qui pot. in pign. l. unic. C. de rei uxor. act. & ea quæ not. Mynſing. cent. 4. obſer. 13. Gail. lib. obſ. pract. 2. obſer. 83. num. 4. & obſer. 86. num. 3. &c.* Qui verò vincit vincentem te aut parem tibi, multò magis, aut eadem ratione te vincit, *l. de acceſſionibus*, *§. 3. D. de diverſ. & temp. præſcrip. l. 2. §. 17. D. ad Trebel.* Et duo vincula fortiora ſunt uno, *l. diſcretis*, *C. qui teſtat. fac. poſſ. §. hodiè. Inſtit. de adop.* So hat in jure generalis hypotheca tacita eben ſo viel ~~Krafft und Würckung~~ als generalis expreſſa immer / probatur optimè *ex l. 4. à princ. ibi*, *quaſi id tacitè convenerit*, *l. 16. ibi*, *ac ſi ſpecialiter conveniſſet*, *l. 7. ibi*, *etiamſi nominatim id non convenerit*, *D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* Quinimò plus eſt tacitum habere pignus quàm expreſſum, *per l. 9. ubi Barth. D. d. tit. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. &c.* qua de re ſupra quoque dictum *cap. 7. hujus 2. libr.* Generalis hypotheca vincit ſpecialem, *l. qui generaliter*, *2. D. qui pot. in pign. l. 6. C. eod. tit. l. 2. C. de pignor.* Nempe genus continet ſpecies, & generali obligatione continentur omnia obligata bona. *l. 1. & l. 6. D. de pignor.* Tacitam autem omnem, generalem eſſe, atque in omnia debitoris bona fuſam, conſtat *ex arg. l. 8. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. & tex. l. pro officio*, *C. de admin. tut.* Habet enim vim expreſſæ tacita omnis hypotheca à lege introducta, *not. Caſtrenſ. conſi. 394.* & ejuſdem eſt effectus cujus expreſſa, *Roman. conſi. 147. Alexand. conſi. 58.* Nec minus vera, quàm quæ verbis nuncupata eſt, *l. 2. C. qui pot. in pign. not. Jaſ. in l. ſi is qui*, *D. de uſucap. & uſurpat.*

Das Fünffzehende Capitul/

Ob der Beſtohlene Männiglichen möge und ſolle vorgezogen werden/ wann ſchon der Diebſtal nicht mehr vorhanden/ ſondern allerdings diſtrahirt und verthan wäre?

ES iſt oben hoc libro ſecundo in etlichen unterſchiedlichen Capituln dieſer Quæſtion vielmahls Meldung geſchehen / doch nirgends nichts außführlichs darvon gehandelt worden. Weil aber ein mercklichs hieran gelegen / und heutiges Tags häfftig inter practicos diſputirt wird / An ſpoliatus ſemper indiſtinctè omnibus præferri debeat, quantumvis furtum conſumptum ſit? Hat mich dennach für gut angeſehen / und die Nothdurfft erfordern wollen / allhie deßwegen eine ſonderliche beſtändige Erklärung zu thun. Der mehrer Theil haltet darfür / und kan auch nicht wol anders gehalten werden / Furtum ANTE OMNIA, vor allen Dingen / reſtituendum eſſe, *per text. expreſſ. in conſtitut. Imp. Criminal. artic.* 157. *& ſeq.* Mit welchen Worten indiſtinctè omnibus aliis der Beſtohlene fürgeſetzt wird; Nam qui omnia dicit, nihil excludit. *l.* 13. *C. mandati*, *l.* 68. *D. de legat.* 3. Utique verba univerſalia adeo includunt omnia, ut nulla perſona nulluſque locus poſſit excipi. *not. Roland. à Valle* 4. *conſi.* 99. *numer.* 28. *vide quæ not. Hottom. conſi.* 91. *de privileg. creditor.* Et ſi res furtiva non amplius extet, ſed conſumpta ſit, condictione furtiva ejus peti poſſe æſtimationem, *l. in re furtiva, D. de cond. furt. not. Hottom. d. conſi.* 91. *& tex. in d. artic. Conſtitut. Crim.* 157. *ibi*, oder noch einfach Werth / ꝛc. *& art. ſeq.* 158. *ibi*, zu vierfachen Werth / ꝛc. Dann in Dieb-Sachen fürnemlich der Werth deſſelben angeſehen und erwogen werden ſolle / *d. ordinat. crim. art.* 160. In Betrachtung tacitam à lege hypothecam habeat in bonis furis, is cui furtum factum eſt, *not. Bald. in l. furti*, 15. *C. de furt. arg. c. parochiano, de ſepult. Idem tenet Neguzant. tract. de pignor. part.* 2. *memb.* 4. *numer.* 124. Dargegen ſtreiten etliche / daß ſolches beydes auß angezogener Peinlichen Kayſerlichen Halß-Gerichts Ordnung / und dem herfürgebrachten *Conſilio* 91. *Hottomani*, gantz vergeblich und unerheblich geſchloſſen werde. Die Halß-Gerichts-Ordnung belanget / obwol darinn verordnet / daß vor allen Dingen der Diebſtal / oder deſſen Werth darfür dem Beſchädigten wiederum erſtattet werden ſolle / ſo könne doch darauß lang nicht folgen / daß darumb des Diebs Haab und Gut darfür hypothecirt ſeye / alſo daß der Beſchädigte / da der Diebſtal nicht mehr vorhanden / ſondern verthan / wegen deß Werths den Hypothe-

cariis creditoribus, denen deß Diebs Haab und Gut zuvor verpfändet und verhafftet / ſolle vorgehen und præferirt werden. Sintemal die Halß-Gerichts-Ordnung / ſagen ſie / dißfalls anders nichts vermöge / dann die gemeine geſchriebene Rechte außweiſen. Nun ſeye aber in toto jure nicht zu finden / quòd bona furis pro reſtitutione rei furtivæ vel ſpolii hypothecæ jure nexa ſint. Das müſſe man zwar geſtehen / Dominum rei furtim ſibi ablatæ, adverſus quemcunque poſſeſſorem perſecutionem habere. Item ſpoliatum ante omnia reſtituendum eſſe, *l. ſi quis ad ſe*, C. *ad leg. Jul. de vi. l. 1. C. ſi per vim aut al. mod. c. in literis*, & *c. conquæſtione, extr. de reſtit. ſpol. c. redintegranda*, 1. *quæſt.* 3. Aber anders nicht möge verſtanden werden / quàm ſi res ejuſmodi nondum ſit extincta: Re enim furtiva vel ſpoliata extincta, realem quoque extinctam eſſe perſecutionem, ita ut fur vel ſpolians actione ſaltem perſonali ex delicto obligatus maneat: Cujus obligationis perſonalis cauſa juri reali & hypothecæ potior eſſe nequeat, *l. eos*, C. *qui pot. in pign. l. plus cautionis*, D. *de reg. jur.* Und wiewol Bald. & Salycet. *per c. parochiano, de ſepult.* ex æquitate Juris Canonici vermeinen / tacitè bona furis pro reſtitutione rei furtivæ obligata eſſe, wiſſe doch niemand deſſen einen einigen apertum textum ex toto jure auffzuweiſen / vielweniger *in d. c. parochiano* zu fuſſen ſeye / *per text. §. conſideremus, in Novell. de trient. & ſemiſſ.* Und geſetzt / es wäre angezogene Baldi & Salyc. opinio in den Rechten fundirt / ſo könne doch ſolche tacita hypotheca zum geringſten mulieri propter privilegium dotis ſingulare, mit nichten vorgezogen werden / *d. l. aſſiduis*, C. *qui pot. in pign. hab. l. ubi*, C. *de jur. dot. &c.* So viel Herrn Hottomanni conſilium betrifft / möge daſſelbig nicht allein auff gegenwärtigen Fall keines Wegs vorgezogen werden / controverſiam enim ibi eſſe inter creditorem in diem, & eum cujus obligatio pura eſt, ſondern ſeye auch billich zu zweiffeln / an deciſio illius conſilii ſit juri conformis. Quamvis enim dubium non ſit, quòd obligatio præſens & pura obligationi in diem præponenda veniat, & creditor ante diem, creditor non dicatur, nec ſolutionem exigere poſſit. Non tamen inde inferri poſſe, creditores ejuſmodi puros propterea creditori in diem, in pignore quo ſibi proſpexit, præferendos eſſe: Illum enim perſonam tantùm, hunc verò præter obligationem perſonalem, licèt in diem, etiam pignus obligatum, & jus in eo quæſitum habere. Jam autem tritiſſimam eſſe juris regulam, illos quibus ſupra debitum res etiam obligatæ pignorique nexæ ſunt, potiores iis eſſe, qui perſonalem tantùm actionem habent, *d. l. eos*, C. *qui pot. in pig.* fortius enim duo vincula ligare quàm unum: & plus cautionis eſſe in re quàm perſona, *l. plus cautionis*, D. *de re jur.* Ideoque Hottomanum

manum malè à perſonali obligatione ad jus reale inferentem, contra jura petentem æſtimationem rei furtivæ, creditori in diem in ſua hypotheca & jure quæſito præferendum putaſſe. Quinimò perſecutionem æſtimationis rei furtivæ, nullo modo vindicationem neque realem actionem dici poſſe adſerunt, ſed ex perſonali obligatione, delicto videlicet, deſcendere, cujus ratione æſtimationem petentem, creditorem eſſe, *l.* 10. 11. *&* 12. *D. de verb. ſign.* ubi enim obligatio, ibi & debitum, *Barth. in l. fin. in fin. D. de jurejur. gloſſ. in l. reſcriptum, in verb. hypothecas, D. de pact.* ubi autem debitum, ibi & creditum, cùm hæc ſint relata, ut ſua natura ſeparari non queant, & uno poſito ſemper ponatur alterum, *juxt. not. Gœdd. in d. l.* 12. *D. de vorb. ſignifi.* ubi Alciatus, & alii quicunque, qui illum cui ex delicti cauſa debetur, propriè creditorem dici non poſſe putant, multum refutantur. Diß aber und anders dergleichen mehr / wird zu viel vermeſſen alſo fürgeben. Dann erſtlichen iſt in nechſtvorgehendem 14. *Capite* ſtattlich dargethan / daß in depoſito conſumpto eben ſo wol privilegium deponentis durire und ſtatt finde / als in depoſito adhuc extante: qui autem depoſitum conſumit, furtum facit, *§. 6. Inſtit. de oblig. quæ ex del. naſc. l.* 29. *in fin. princ. D. depoſ.* Ergò neceſſe eſt, ut etiam furti illius conſumpti reſtitutio peti poſſit. Und wie die deponentes tacitam hypothecam haben in bonis depoſitarii, *per l.* 8. *D. depoſ.* Muß folgen / ebenmäſſig den ſpoliatis in bonis furis pro reſtitutione ablatorum, ſi fortaſſis res conſumpta ſit, tacita hypotheca zugelaſſen ſeye. Und weil je ſo hoch ein textus gefordert wird / ſo halten die Rechte außtrücklich Dominum rei præferendum omnibus creditoribus, quantumcunque privilegiatis, *text. in d. l.* 8. *§. in bonis, in fin. ibi, & futurum eum qui vindicat ante privilegia, D. de privil. credit. not. Gothofred. ibid. lit. l.* Quippe rei vindicatio eſt ſuprà omnes actiones, perſonales & hypothecarias, *l.* 5. *§.* 18. *in fin. D. de trtbut. l.* 38. *D. de pecul.* Profectò ablatæ rei reſtitutionem, neminem impedire poſſe, Juſtinianus Imper. apertè ſancivit, *Novell.* 88. Geſetzt / aber mit nichten concedirt / es wäre in den Rechten nichts außtrückliches zu finden / ſo bleibt man doch nicht unbillich bey der auffgerichten Kayſerlichen und des H. Reichs peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung / *d. art.* 157. *& ſeq.* In welchen articulis mit ſonderem Rath beſchloſſen worden / daß wo der Dieb/ ſo mit oder ohne den Diebſtahl einkompt / putà wann derſelb verthan wäre/ (de hoc enim caſu iſta particula Ohne / intelligenda eſt,) des Vermögens iſt / ſol er dahin gehalten werden / daß er dem beſchädigten den Diebſtal/ oder Werth darfür / vor allen Dingen / wiederumb erſtatte. Dieſe Wort wird niemands außkratzen / noch die tacitam hypothecam, ſo hierunter klar genug begriffen / dem Beſtohlenen auff des Diebs Gütern benemmen/

Nam-

Namque poſteriores conſtitutiones tempore, potiores ſunt his, quæ ipſas præceſſerunt, *l. ult. D. de conſtit. princ. l. 26. & ſeq. D. de ll. l. 1. §. ſi ſervi, D. de quæſt.* Qui æſtimationem rei debet, certè ejus bona ob æſtimationem tacitè obligata videntur, aliàs enim peri non poſſet ulla æſtimatio, trägt ſich auff dem Rucken mit. Und obwol / wie angezogen worden / Realis perſecutio deſinat, re furtivâ extinctâ, folgt darumb nicht / daß eben der ſpoliatus ſaltem perſonaliter ex delicto klagen müſſe / ſed ſimul etiam petere poteſt ablati reſtitutionem, *d. art. 158. & not. Joan. Ferrar. in form. inquiſitionis, num. 10. ex ſentent. Barth. quæ eſt in l. interdum, 58. § qui furem, D. de furt. Petr. Follerius in frag. prax. crim. numer. 133. deciſ. Capel. Tholoſ. quæſt. 22. & ibi addit. Oldend. in claſſ. act. 7. act. 3. §. ſummoperè autem cavendum eſt, &c.* Was entſtünde ſonſten für ein ſchröckliche Unordnung in ſtatu politico, wann der Dieb nicht ſolte verbunden ſeyn / die æſtimationem furti zu erwiedern? Ein jeder Dieb würde ſich bald umſehen und befleiſſen / wie er des Diebſtahls loß werden / und denſelben verändern möchte / damit er der vorgeſetzten Straff ſo wol / als der reſtitutione furti entfliehen köndte: Das aber mit nichten zu geſtatten / ne malitiis hominum feneſtræ aperiantur, quibus vel maximè obviandum eſt, Juriſconſultus reſpondit, *in l. in fundo alieno, §. pen. D. de rei vind. Concord. c. plerunque, §. conſtituimus, extr. de reſcrip.* Es wird in jure communi nirgends gefunden / daß man die Diebe am Leben ſtraffen / und hencken ſoll / wird aber doch kein anderer Proceſs heut zu Tag mit ihnen fürgenommen. Alſo auch mit der tacita hypotheca ſpoliati, quam habet in bonis furis, obſchon nichts deutliches im Rechten darvon zu finden wäre / hätte man doch textus genug an vielangezogenem *artic.* 158. der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung. Weil aber je die textus ſo hoch urgirt werden / ſo möcht man hinwiederum gern ein purum textum vernemmen / wo doch in ll. geleſen werde / daß die Weiber auff und für den geſtohlenen Gütern / ihres Heurath-Guts halben prælation haben ſollen? Geben auch ſolches die ſonderbare Statuta keines Wegs zu / die ihre Würckung etiam in ſupremo Imperii judicio haben wollen / daß ſich die Weiber / oder jemand anders / frembdem geſtohlenem Gut oder Geld vorſetzen ſollen. Quod igitur neque jus dicit, neque concedunt bonæ conſuetudines, nec nos dicere debemus, *per l. præſes, D. de off. præſi. & l. ſi verò, §. prætor, D. de his qui dejecer. vel effuder.* Furtum extra & ſupra omnia privilegia ex cauſa & ob cauſam civilem profluentia collocandum eſſe, naturalis hominis ratio convincit. Und hat ſonſten dieſes in Rechten ſeine erhebliche Urſachen / dieweil ohn Wiſſen und Willen / & ſic abſque conſenſu & contractu domini amittentis der Diebſtahl eines anderen Gewalt oder Gütern vermiſchet wird / von

welchen er billich / re compertâ, ſolle ſeparirt / und vor allen anderen Creditorn, qui ex conſenſu & de voluntate ſua contraxerunt, geliffert werden / per ea quæ not. Cujac. ad Novell. 88. c. 1. l. 7. §. 2. D. depoſ. & l. pen. C. eod. Pertinet hûc doctiſſimum Domini Hottomani conſilium, das ungeachtet aller Anſtöß / wol wird beſtehen bleiben: Siquidem is cauſam, hoc eſt, obligationem cujuſque inveſtigavit, quam in ſpoliato ex delicto eſſe deprehendit, in cæteris verò ex contractu, quæ longè invicem ſeparatæ ſunt, probatur ex diverſitate tit. Inſtitut. de oblig. quæ ex conſenſ. & de oblig. quæ ex delict. deſcend. Dahero dann umb ſo viel deſto leichter zu erhalten / was de tacita hypotheca generali in furis bonis, ſuprà ohn Unterſcheid / ſo wol gegen die Frau / als andere alle erheblichen eingewendet worden: Sintemal nicht daran gelegen / daß die Weiber omnibus tàm expreſſam quàm tacitam, generalem vel ſpecialem hypothecam habentibus creditoribus, vorgezogen werden / d. l. aſſiduis, C. qui pot. in pignor. hab. Quippe cauſam oportet inſpicere, ex qua privilegium hoc habeant, quæ cùm civilis tantùm ſit in uxoribus, furti verò ex crimine, ſanè potior eſt hypotheca tacita ob delictum proveniens, quàm quæ ſaltem deſcendit ex contractu, d. art. 158. in ordin. Crim. not. Cujac. ad d. Novell. 87. cap. 1. Es bringt auch nicht die geringſte Irrung / wann der Beſtohlene ſchon nicht ein einzig Dinglein / von ſeinem geſtohlenen Gut zeigen oder weiſen kan: Dann ſolte in Fällen nichts mehr vom Diebſtahl vorhanden / darum alles auß ſeyn / hätten die Dieb gut Sach / auch noch wol / ſecundùm mores antiquos Lacædemoniorum, einer ſtattlichen Verehrung werth / daß ſie ſo hurtig frembdes Gut an ſich bringen / und verſchäckiren können / ihrer ſonderen Kunſt halben. Aber die Ordinationes S. Imperii Criminales halten viel anders in ſich / daß man auß deß Diebs Vermögen / wo man ihnen ohne den Diebſtal / hoc eſt, nachdem er allbereit conſumirt iſt / außfündig gemacht hat / oder betretten / dem Beſchädigten den Werth darfür geben ſolle / d. art. 157. & ſeq. cum art. 160. Welches nicht ſeyn könte / wann der Beſtohlene an den Dieb poſt conſumptionem keine Anſprach haben ſolte. Würde auch hierauß dieſes gemeinlich abſurdum folgen / daß der Dieb mit dem Strang alles zahlen müſte / und der Beſtohlene der reſtitutione furti halben nichts mehr zu hoffen hätte: Cùm tamen manifeſtiſſimum ſit, ob delictum fures ſtrangulari, & reſtitutionem vel æſtimationem nihilominus ſimul faciendam eſſe, d. art. 157. cum ſeq. not. Ferrar. Barth. Foller. Oldendorp. ad. locis. Nullo modo furem excuſat rei ablatæ conſumptio, ſed condictione furtiva ejus peti poteſt æſtimatio: Sic enim Juriſconſultus ait, ſi fur non obtulit rem furtivam, atque interim peremta ſit, durat condictio æſtimationis ejus, corpus enim ipſum præſtari non

poteſt,

poteſt, *text. notab. in l. in re furtiva, 8. in fin. princ. D. de cond. furt.* Concord. *l. ult. eod. tit.* Quinimò, contra quam illi opinantur, perſecutionem æſtimationis rei furtivæ utique vindicationem, ſive realem actionem eſſe, diſertè adparet *ex l. 7. §. 2. D. d. tit. de cond. furt.* ubi in hæc verba legimus, *Condictio rei furtivæ, quia rei habet perſecutionem, hæredem quoque furis obligat, nec tantùm ſi vivat ſervus furtivus, ſed etiam ſi deceſſerit.* (perinde ac ſi de aliis rebus dixiſſet, ſi conſumptum ſit furtum.) welche Wort jener vergebenen Wahn / genugſam auffdecken / und zu erkennen geben / daß mit nichten recht geſagt ſeye / Re furtiva extante ſolùm vindicationem dari domino, ſin verò conſumpta ſit, ceſſare hanc actionem, *vid. Hottom. d. conſ.* 91. Ratio eſt, quia fur ſemper in mora eſt, *d. l. 8. §. 1. in fin. & d. l. ult. in fin. D. d. condi. fur.* Si ex perſonali obligatione, delicto videlicet, fur ſpoliato verhafftet iſt / wie jene ſelbſt bekennen / quomodo ejus æſtimationem petens, creditor erit ſpoliatus? cùm tamen non conſenſerit in furtum, qui ſolus conſenſus utriuſque contrahentis, creditorem conſtituit? Creditor ſic dicitur, quòd ejus fidei creditum ſit, at verò ſpoliatus reſpectu furti ſibi facti, fidei furis nihil credidit, ſiquidem furtum invito fit, ergò etiam non eſt creditor, ſed aliquid amplius, nempe, Ein Beſtohlener / non ein Glaubiger. Wird auch ſehr ungereimt ab illis geſchloſſen / ubi obligatio, ibi & debitum eſt, ubi debitum, ibi creditum, &c. Iſt ein fallacia à dicto ſecundum quid ad dictum ſimpliciter. Diſtinguendæ ſunt obligationes, utrùm ex delicto, an verò ex contractu deſcendant? ſi non ex contractu, dicuntur obligationes quæ ex delicto natæ ſunt: ſi ex contractu dicuntur obligationes quæ re vel conſenſu contrahuntur: quæ cauſæ ſunt planè ſeparatæ, *toto tit. Inſtit. de oblig. quæ ex contrah. & tit. de obl. quæ ex del. naſc.* Würde ſonſten dieſer diſtinction nicht vonnöthen ſeyn geweſen / wann man in genere de obligationibus handlen können / und allerley contractus & delicta durcheinander werffen mögen. Endlichen belanget die Wort / So es in des Diebs Vermögen iſt / *d. art. 158. Ordin. crim. poſita*, welche nicht weniger von etlichen vermeintlich diſputirt werden / Ob dieſelben zu verſtehen / daß der Beſchädigte auch denen ſolle præferirt werden / welchen des Entfrembders Haab und Güter zuvor außtrücklich verſetzt und verpfändet geweſen? Iſt der Diebſtal jederzeit ein frembd Gut / und nicht ſub bonis furis begriffen / hinc enim definitur furtum, contrectatio rei alienæ, *§. furtum, 1. Inſtit. de obl. quæ ex del naſcun.* Derowegen ſo kan den Beſtohlenen in vindicatione rei furtivæ, ſive conſumpta ſit, ſive non, *juxta l. 7. & 8. D. de cond. furt.* niemands verkürtzen / ſondern er gehet ſeinem geſtohlenen Gut ſo lang nach / biß er entweders rem ipſam oder æſtimationem rei,

an ſtatt derſelben erlanget hat / *per d. art.* 158. Findet ſich darnach viel übrig/ das des Diebs eygen / und ſeynd hypothecarii vorhanden / mögen ſie ihres Rechtens auff ſolchen deß Diebs eygenen Gütern gebrauchen. Bleibt derowegen beſtändig und wahr / daß der Beſtohlene ſive res ejus extet, ſive conſumpta ſit, ſolâ funerariâ exceptâ, *de qua ſupr. cap.* 9. *hujus* 2. *libr.* allen Creditoren, wie die Namen / und was für titulos ſive cauſas ſie haben möchten / von Rechtswegen ſolle præponirt und vorgezogen werden.

Das Sechzehende Capitul/

Welcher unter dem DEPOSITORE, und Beſtohlenen den beſſeren Vorzug habe?

WAnn man die Sach æqua lance ponderiren und erwegen wil / ſo befindet ſich zwiſchen dem deponente & ſpoliato, quo ad cauſam, merckliche Gleichheit / uterque enim jus tacitæ hypothecæ habet, *l.* 7. §. 2. *cum l. ſeq. D. depoſ. not. Bald. in l. furti*, 15. *C. de furt. & Neguz. in tract. pignor. part.* 2. *memb.* 4. *num.* 124. *dictum ſupr. cap.* 15. *&* 14. *prox. præced.* Utriuſque etiam bona peregrina ſunt penes ſuſcipientem & accipientem. Unum tamen diſcrimen eſt, ex quó quid in puncto juris potioris de ipſis ſentiendum ſit, optimè colligere licet: Nempe inter depoſitarium & deponentem conſenſus accedit, qui in ſpoliato quàm longiſſimè abeſt. Hic invitus læditur atque ignorans, §. *furtum*, 1. *Inſtit. de obl. quæ ex del. naſc.* Ille per conſenſum ſciens tradit depoſitario depoſitum. §. *præterea*, 3. *Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.* Quô fit, ut etiam ſibi imputare debeat depoſitor, quando minus diligentem in cuſtodem rei ſuæ elegerit, *d.* §. *præterea*, 3. *in fin. l. quod Nerva*, *D. depoſ.* Quippe ex eo ſolo tenetur depoſitarius, ſi quid dolo commiſerit, vel latâ culpâ, quæ comparatur dolo: culpæ autem nomine, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ, regulariter atque ex natura contractus non tenetur, *d.* §. *præterea*, *l.* 20. *& l.* 22. *D. depoſ. l.* 1. *D. de oblig. & act.* niſi aliter convenerit: Pacta enim mutant & informant facta, atque contractus, *d. l.* 1. §. *ſi convenerit*, *D. depoſ. l.* 2. *& l.* 13. *C. qui pot. in pign.* Ergò deponens cedit in prælatione ſpoliato, quia ejus cauſa vincit deponentem, ratione delicti, quod abs fure committitur. Quin & deponens interdum contraria depoſiti à depoſitario conveniri poteſt, *dict. tit. D. depoſ. vel contra. Oldend. in claſſ. action.* quod dicere de fure perquam abſurdum foret. Kürtzlich darvon zu melden / wann der Diebſtal ante omnia, vor allen Dingen/ ſolle reſtituirt und abgeſöndert werden/ *art.* 157. *& ſeq. in ordinat. Imp. Criminal.*

minal. Muß folgen / auch ante depoſitum: Nam qui omnia dicit, nihil excipit. *l.* 13. *C. mandat.*

Das Siebenzehende Capitul / Wie es zwiſchen den Pfandhabenden Creditoren / quos Latini hypothecarios vocant, und den jenigen / ſo rem judicatam, das iſt / erlangt Recht für ſich haben / der prælation halben zu halten?

WAnn einer auß den Creditorn / den gemeinen Schuldner mit Recht furgenommen hätte / umb ſeine Anforderung gegen ihme zu juſtificiren / wie auch die geſchaffen / oder auß was Urſachen ſelbige herkommen möchte / und der mit Urtheil und Recht ſeine Sach erhielte / adeo quòd jam in rem judicatam tranſierit ſententia, wird derſelb nicht unbillich anderen / quorum cauſæ nondum duplicatæ ſunt, in der Bezahlung vorgeſetzt / obſchon dieſelbige alle älter / und mit lauteren außtrücklichen und unterſchiedlichen Unterpfanden verſehen wären; Siquidem is non minus publicam pro ſe auctoritatem habet, ac illi publica fortaſſis inſtrumenta: Judicis ſententia, ſeu jus ſententialiter comprobatum ii plurimùm efficit, eoque tanquam in poſſeſſionem miſſus victor, cæteris omnibus creditoribus irrefragabiliter præpoſitus eſt, *text. in l. ſi & jure*, 10. *D. qui pot. in pign. ubi gloſſ. ordin. l.* 2, & 3. *C. eod. tit.* Namque duæ cauſæ concurrentes plus operantur unâ, *arg. l. diſcretis*, *C. qui teſtam. fac. poſſ. & arg. §. ſed hodiè*, *Inſtit. de adop. fac. quæ not. Bart. in Authen. quas actiones*, *C. de S. S. Eccleſ.* Wie auch wahr / quòd occupantis ſeu poſſidentis in toto jure potior ſit conditio & melior, *l. in pari*, 128. *D. de reg. jur. l. inter eos*, *D. de re jud. l. fin. C. de rei vind. l. ſi ſervum*, *D. de verb. oblig. §. commodum*, *Inſtitut. de interdict.* Weil dann hiemit Creditor vincens, in ipſiſſimam poſſeſſionem eingeführt wird / muß nohtwendigen folgen / er viel beſſere Gerechtigkeit habe als die jenige / welche noch zu keinem würcklichen Beſitz ihrer Unterpfand / durch ordentliche Erkantnüß / gelanget ſind / atque ut illi tempore priores ſunt, ita hic jure potior conſtitutus eſt, *d. l.* 3. *C. qui pot. in pign. d. l.* 10. *D. eod.* Sintemal allhie ſonderlich gut Achtung zu geben / ob die ſententia allbereit in rem judicatam erwachſen / und zur execution kommen ſeye / oder nicht? Im erſten Fall / mag kein einige Hinderung mehr geſchehen / wie ſtarck ſich auch die anſehen lieſſe / bleibt bey deme was geurtheilt iſt; Res enim judicata pro veritate habetur, *l. ingenuum*, *D. de ſtat. hom. l. res*, 207. *D. de reg.*

jur. quam nemo infringere valet, *arg. l. illicitas*, 4. §. *veritas*, *D. de off. præſ.* Quin potiùs veritas ſemper prævalet, eique cedunt omnia, *l. penult. §. mater*, *D. de probat. & ſcribunt Bald. in l. filium*, *numer.* 4. *D. de his qui ſunt ſui jur. Pariſ. conſ.* 29. *numer.* 82. *lib.* 2. Planè quidquid in rem judicatam tranſiit, contra id nullum ſupereſt remedium, *conſtat ex Auth. ei qui*, *& l. fin. §. illud*, *C. de tempor. appel. not. Gail. lib. obſer.* 1. *obſervat.* 142. *numer.* 5. *l. poſt rem.* 58. *D. de re jud.* Wo aber noch nicht zur execution geſchritten/ und andere beſſere jura und Gerechtigkeiten vorhanden/ die man außführen wolte/ ſeynd ſolche nicht unbillich vor deme anzuſehen/ der allbereit ſeine Forderung mit Recht außgeführt hat: Quandoquidem res adhuc videtur integra, nec dum judicis ſententia in effectum uſque excrevit, ſed inſtar interlocutoriæ eſt, quæ benè interdum vel addendo vel diminuendo mutari poteſt, *text. in l. quod juſſit*, 14. *ubi gloſſ. lata ad verb. prætor*, *& Barth. D. re jud. not. Azo in Sum. ibid. fac. l. Paulus*, 42. *D. eod.* Neque res inter alios judicatæ, aliis debent præjudicare, *l. ſæpè*, *pen. verſi. item ſi ex duobus*, *D. d. tit. de re jud. tot. tit. C. res inter. al. act. al. non præjud. l. Modeſtinus*, *D. de except. vid. ſupr. libr.* 1. *cap.* 17. Non aliter atque de pignore Prætorio dictum eſt conſimiliter ſupra *lib.* 1. *c.* 24. quod etiam plus operatur, quando jam captum, & in poſſeſſionem itum eſt, quàm nondum factâ executione. Es wäre dann zweyen Creditorn einerley Pfand gegeben und eingeſetzt worden/ und der eine die Sach zu Ende gebracht hätte/ alsdann wird derſelbe dem andern/ ſo zugeſehen/ oder aber ſeinem Rechten nicht nachgangen/ indiſtinctè vorgezogen; Ita diſtinguit Marcellus Juriſconſultus *in d. l. ſæpè*, *penult. ubi Barth. D. de re jud.* Tùm propter propriam patientiam, quæ pro conſenſu eſt, *d. l. ſæpè*, *§. ii verò qui*, *D. d. tit. l. qui patitur*, *C. mand. l. ſi fidejuſſor*, *in fin. C. eod.* Tùm quòd jura vigilantibus non dormientibus ſcripta ſunt, *l. pupillus*, *in fin. D. de his quæ in fraud. cred. l. nec enim*, *D. ex quib. cauſ. major. &c.* Sonſten bleibt es bey deme/ daß im Fall man noch zu keiner execution kommen/ und ſtärckere prælationes als der jenige gehabt/ deme ſeine Sach für gut erkant worden/ erwieſen/ ſelbige auch in alle Weg vorzuziehen ſeyen/ ungeachtet was für den erſten geurtheilt worden; Atque ita olim fuit judicatum hîc Argentinæ, in cauſa der dreyen Reichs-Städte Creditorn, Augſpurg/ Nürnberg und Ulm/ und dann in Sachen Herren N. contra die N. Creditorn, welchen die begehrte prælation conſecuti, das iſt/ ihres erlangten Rechtens/ iſt abgeſchlagen worden/ dieweil die Sach allein in ipſis terminis ſententiæ verblieben/ und zu keiner execution gerahten ware; Nach erfolgter execution aber iſt alles vergebens/ und mag niemand etwas ferners erhalten und außrichten. Sed quid ſi appellatum ſit? Muß man ſehen/

hen / ob die cauſa appellabilis ſeye / oder nicht? Nam ſi ex delicto vel quaſi deſcenderit jus prælationis, vel ex depoſito, juxta communem Germaniæ conſuetudinem, in Camera nullæ audiuntur appellationes; *not. Gail. lib. obſer. pract. 1. obſer. 1. num. 28. Mynſinger. cent. 2. obſ. 98. cent. 4. obſ. 41. & Jul. Clar. §. fin. lib. 5. Recept. ſent. quæſt. 1. verſi. Tertius caſus, &c. fac. Novel. 88.* Sondern daß deren ungeirret / vor allen Dingen / die außgeſprochen Urtheil zu exequiren / und der Beſchädigte allermänniglichen hierinnen / ja der Obrigkeit ſelber / der Geldbuß halben / mit dem einfachen Werth vorgehen und præferirt werden ſolle / wie zu erſehen bey dem 157. *& ſeqq. art.* Peinlicher Halß-Gerichts-Ordnung / und *Jaſone in l. debitoribus, n. 16. D. de reg. jur. not. Gom. in §. ex maleficiis, num. 14. Inſt. de act. Pet. Peck. de Arreſt. cap. 33. n. 2.* Idem ſi in cauſa pauperum appellatum eſſet, quorum appellationes conſimiliter apud Cameram non ſemper recipiuntur, *not. Gail. lib. obſer. pract. 1. obſer. 142. numer. 7.* vel de momentanea poſſeſſione judicium cœptum ſit, ſuper qua lata ſententia, etiamſi appellatio interponatur, tamen debet ſortiri effectum, *l. unic. C. ſi de mon. poſſ. fuer. appel. gloſſ. & D.D. ibid. l. quiſquis, 6. C. quor. appel. non recip. Maran. par. 4. diſt. 6. numer. 44. Menoch. de recuper. poſſ. in prælud. num. 32. Gail. lib. obſ. 1. obſ. 7. numer. 7.* Ratio eſt, quia ſententia ibi modicum ſaltem parit præjudicium, ex quo gravamen ſuper petitorio facilè poteſt reparari: Aut denique aliis quibuſdam de cauſis inſtituta fuerit, quarum appellationes de jure C. ſubſiſtere non poſſunt; *tot. tit. C. quor. appellat. non recipien. tot. C. quan. provoc. non eſt neceſſ. tot. tit. D. quæ ſent. ſine appell.* Sin verò appellabilis eſt cauſa, Iſt die Frag / ob die jenigen ſo an den gemeinen zerfallenen / oder noch in eſſe ſtehenden Schuldner zu ſprechen / und beſſere Gerechtigkeiten zu haben vermeinen / als der / qui pro ſe habet rem judicatam, mit ihrer prælation in puncto executionis zu hören / und dardurch die Vollnziehung wolgefällter Urtheil auffgehalten werden könne? Oder aber daß dem Kläger / ungeirret aller exceptionen und geſuchter Forderung / zur Bezahlung durch den Richter / non obſtante appellatione, geholffen werden ſolle? Und wiewol es prima fronte das Anſehen / als wann Gemeinen beſchriebenen Rechten nach / ein jeder ſeiner Gerechtigkeit halben / ſich in puncto executionis, zu dem Ende / dardurch die Urtheil auffzuhalten / einlaſſen könte / *ut notat Weſenbec. conſi. 100. num. 12, & 18. vol. 2. & text. eſt in l. ſi pro luſorio. D. de appellat.* Dieweil geurtheilte Sachen / ein dritte oder frembde Perſon / die niemals in lite geweſen / noch auch darzu citirt oder geladen worden / nicht obligirt und bindet / *ſecundùm text. in cap. veniens, ubi Feli. & Com. Canon. de teſtib. & toto tit. C. res inter al. act. &c.* So wird doch ſolchem ungehindert / einhellig von den D.D. dahin categoricè

geſchloſ-

geſchloſſen / daß ein dritter und interveniens, ob der ſchon niemals in lite geweſen / die execution des jenigen / ſo die Urtheil mit vollführtem Proceß gebührlicher Weiß erobert / in keinen Weg abhalten könne / Sondern daß ſolche gäntzlichen zu vollnziehen / und dem obliegenden Theil der Richter à quo zu verhelffen ſchuldig ſeye / wie ſehr fein zu erſehen / *apud Jaſonem in l. ſi ſe, 4. §. condemnatum, num. 11. D. de re jud. & Panor. in cap. ſuper eo, num. 6. de off. de leg.* Fürnemblichen wo des dritten jus und Gerechtigkeit ein abgeſöndert Werck von Klägers principal Sachen / und ein neuer proces vonnöhten / *per text. L. penult. C. de pet. hæred. not. Anton. de Butrigur. in cap. cum ſuper, n. 14. de re judic.* Dann auch / ſo die intervenienten ihre Forderung gewuſt / aber zugeſehen / daß ein anderer ihnen vorkommen / und ſeine Klag vollnführt: in dieſem Fall daß ſie ſtillgeſchwiegen / und ſolche zu erörtern vergunt / kompt es ihnen zu einem unwiederbringlichen Nachtheil / alſo daß ſie hernacher in puncto executionis nicht allererſt ihr prælation können / zu Verwürrung ſolcher Urtheil / einwenden / *juxta Hoſtien. num. 3. de re jud. fac. tex. in d. l. penult. not. Gail. lib. obſervat. 1. obſer. 70. num. 25. & Mynſinger. cent. 3. obſer. 73.* Wann einer weiß / daß ein anderer ein Perſon oder dero Güter beſprücht / und der dritte vermeint / daß ihme ſolcher auch zu thun ſtehet / Iſt es ſein Schuld / daß er ſich nicht in litem pro intereſſe einlaſſet / alſo daß diß Orts das Wiſſen und Stillſchweigen für ein conſens und Bewilligung / oder Verzüg gehalten / *ſicuti bellè ſcribit Mynſing. d. obſer. 73. centur. 3. text. & DD. Com. in d. l. ſæpè, penult. D. de re jud. not. Hypolit. in l. qui ignorantiam, num. 23. D. ad l. Cornel. de Sic. & Bart. in l. leges, num. 1. & 2. C. de legib.* Derowegen nicht allererſten nach erlangter Urtheil / mit ſeiner prælation und Forderung / ad impediendam executionem, vom Richter à quo zugelaſſen oder gehört werden ſollen / *quemadmodum docet Didac. Covuar. pract. quæſt cap. 15. num. 8. & c. 16. num. 2.* Sonſten ein Urtheil wenig Würckung haben würde / noch dem gewinnenden Theil dardurch geholffen ſeyn / wo die nicht gebührlichen vollnſtreckt und exequirt ſolt werden / *Tex. in l. 2. C. de execut. rei jud. & in c. cum aliquibus, extr. eod. ubi Canon.* Mögen alſo und können dem zugegen / Anfangs angezogene Rechten nichts würcken: Sintemal ſolche alle zu verſtehen / auch in dem Fall reden / daß wo der interveniens ſolchen litem nicht gewuſt / oder ein gleichmäſſige Gerechtigkeit als pars vincens hat / *ſecundùm Petr. Peck. de Arreſt. cap. 40. num. 3. & 8. Aliàs etiam taciti & expreſſi par eſt virtus, l. cum quid. ubi Bart. num. 2. & 9. D. ſi cert. pet.* Wie auch nicht verhinderlich / wann ſchon von eröffneter Urtheil appellirt worden wäre / præſertim ſi cauſa eſſet criminalis: in Betrachtung / dem Rechten nach / wo umb reſtitution ex delicto vel quaſi geklagt / kein

appel-

appellation zuzulaſſen noch zu geſtatten / *teſte Clar. d. §. fin. lib. 5. recept. ſent. quæſt. 1. verſi. Tertius eſt caſus.* Oder in cauſa depoſiti fürgenommen / cujus reſtitutionem etiam nemo, quocunque modo impedire potens eſt, *per tex. Novell. 88. not. ibid. Cujac. & in l. 7. §. 2. D. depoſ. Item in l. pen. C. eod. Azo eleganter in Sum. num. 40. C. eod. tit. Depoſ.* Sondern daß ſolchem ungeirret / vor allen Dingen die außgeſprochen Urtheil zu exequiren / und der Beſchädigt allermänniglichen vorgehen und præferirt werden ſolle / wie zu erſehen bey dem 157. *& ſeqq. art.* Peinlicher Halß-Gerichts-Ordnung / *Jaſonem in l. debitoris, num. 16. D. de re jud. Gomez. in d. §. ex maleficiis, num. 14. Inſtit. de act. Azonem d. num. 40. C. depoſ. & Cujac. ad d. Novel. 88.* Auch der Richter ungehindert einiges arreſtiren / ſequeſtriren / oder verbieten / wo der anders nicht will Urſach geben / daß man wider ihn mandata executorialia auff ein Pön-Fall außbringe / zu vollnziehen ſchuldig / *d. l. 2. C. de exec. rei jud. DD. in l. pen. D. de re jud. not. Gail. lib. obſ. pract. 1. obſ. 113. num. 15.*

Das Achzehende Capitul /

Ob der Jüngere Creditor, deme per publicum inſtrumentum ein Pfand verſchrieben iſt / dem jenigen / welchem eben ſolches Pfand vorlängſt / per privatam aliquam ſcripturam verſetzt worden / mit Recht vorgehen möge?

Es iſt unter den Pfand-habenden Creditorn ein gemeine regula juris, qui prior tempore potior in jure, *text. in fin. l. 2. & in l. ſi pignus, l. ſi & jure, l. potior, l. creditor qui prior, l. qui balneum, D. qui potior. in pignor. hab. l. 2. & l. licet, C. eod. cap. qui prior, ubi latè Dyn. de reg. jur. in 6.* ſive res ſpecialiter ſive generaliter obligata ſit, pignus etiam vel prætorium vel judiciale, an conventionale adpareat? *d. l. 2. D. qui pot. in pign. hab. l. ſi generaliter, D. eod. not. Gail. lib. obſer. pract. 2. obſ. 25. num. 3. & Weſenbec. in par. D. d. tit.* Derowegen auch allhie gemelte regula anzuſehen ſeyn wird / quia & ille, qui privatâ ſcripturâ hypothecam conſtitutam habet, tempore prior exiſtit. Aber ungeachtet dieſer Regula, iſt dißfalls in Rechten ein anders verſehen und geordnet / daß nemblichen alle die jenige / ſo publicas hypothecas, putà, coram judice, vel notario & teſtibus datas conſtitutasve für ſich haben / ſive generales ſive ſpeciales fuerint, den anderen / welche allein mit bloſſem privat-Schreiben Pfandbar gemacht / weit vorgehen ſollen / ohne einige Betrachtung der Zeit / *text. expreſſ. in l. ſcripturas, juncta ibidem Auth. C. qui pot. in pign. Cravet. de antiquit. temp. pag. 36. numer. 34. Schurff. conſ. 16.*

cent. 2. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. num. 191. Ratio eſt, quia privata ſcriptura nihil probat contra tertium, *l. inſtrumenta, l. rationes, l. exemplo, C. de probat.* & quia facilè fraus fieri poſſet in tranſmutando vel protrahendo tempore, *not. Gayl. d. obſerv. 25. num. 9. in fin.* Doch im Fall ſolche privatæ ſcripturæ zugleich von dreyen Zeugen unterſchrieben wären/ oder ſonſten die Verpfändung mit dreyen Zeugen zu beweiſen / mag jhnen ratione temporis, & ſi priores in hypotheca fuerint, von dem poſterioribus habentibus hypothecas publicas, kein Schaden geſchehen / ſed his omninò præferuntur: ſiquidem tum ceſſat omnis doli fraudisque ſuſpicio, *d. l. ſcripturas, & d. Auth. ſi quis vult cautè, C. qui pot. in pign. Calcaneus conſ. 29. num. 14.* Haud minorem fidem faciunt teſtes, quàm inſtrumenta publica, *l. in exercendis, C. de fide inſtrum. Cal. d. conſi. 29. num. 15. vid. Hart. Hartm. in obſ. pract. tit. 27. obſ. 8. num. 16. & Neguz. 2. memb. 5. part. prin. num. 8.* præſertim ſi eam ſcripturam recognoverint, deque ea, quando illa negatur, depoſuerint, vel etiam partes ipſæ, cum teſtibus ſubſcripſerint: eſt enim hoc valdè utile contra debitorem inficientem: item teſtes fuerint honeſtæ famæ, quod probandum eſt: *ut not. idem Neguzant. d. memb. 2. num. 47.* Niſi ſtatutum vel conſuetudo cujuſque loci aliud introduxerit. Als wie zu Wien in Oeſterreich / und etlichen anderen Orten / da ich ſolches ſelbſt in Achtung genommen / der Gebrauch / daß alle Verpfändungen judicialiter vor Gericht geſchehen müſſen/zu Verhütung vielfältigen Betrugs/ der allhie mit unterlauffen kan / fürnemblichen aber daß nicht ein Ding vielen verſetzt werde / *juxta tex. l. fin. C. de Crim. ſtellion.* Und gilt kein eintzige privata ſcriptura, quantumvis teſtibus munita ſigilliſque ſubſignata ea ſit ad optatum uſque, in præjudicium creditoris habentis hypothecam publicam, obſchon ſolche publica ſcriptura viel Jahr jünger wäre / als des andern ſcriptura privata: welches ein ſehr löblicher Brauch iſt / und darumb angezogen wird / damit männiglich erinnert werde / nicht alles daran gelegen ſeye/ wann man nur ältere Pfands- Verſchreibung habe / wie auch dieſelbige in forma & ſubſtantia geſchaffen: Quippe multi decipiuntur, exiſtimantes ſibi pulchrè ſatiſque proſpectum eſſe, ſi priorem hypothecam privatâ ſcripturâ habeant, *monet Gayl. d. obſer. 25. num. 10.* Non omnia pendent ubique à tempore, ſed publica auctoritas plus valet, quàm quævis privata, *d. l. pen. cum Auth. ibid. C. qui pot. in pign. hab. l. 15. C. de fid. inſtr. cap. 1. & 2. de fid. inſtr. not. Hanneton. in tract. de jud. ordin. part. 2. tit. de inſtrum. public. & tit. de inſtrum. privat. Mynſing. cent. 4. obſ. 39.* vel ut Colerus *d. cap. 10. num. 192.* loquitur, publicum Inſtrumentum majorem fidem meretur, quàm privatum. Omnium maxima eſt ſolemnitas, publicè confiteri, agnoſcere, probare, ſoli-

dare

dare, jurare debitum, *arg. l. omnium*, *C. de teſt. fac. quæ not. com. DD. in l. ſciendum*, *D. de verb. oblig. & in l. cum hi*, *§. ſi Prætor*, *D. de tranſact. Speculat. in tit. de empt. & vendit. §. ſciendum*, *verſi. 5. & breviter ſcias*, *&c.* ut & vice verſa, confeſſio pecuniæ ſolutæ facta à creditore in Inſtrumento, magis probat quàm chirographum redditum, circa quam rem adhuc poteſt moveri præſumptio: *not. pulchrè Hartman. obſ. pract. tit. 27. obſ. 22. num. 4.* Utique nulla ſcriptura probat, niſi ſit vel publica, hoc eſt, manu notarii, ſignoque confecta, vel ſigillo authentico ſigillata, munita, ut puta Principis, Regis, Epiſcopi, vel ſimilium, *ut probatur in cap. 1. & 2. de fid. inſtr. & gloſſ. in verb. ſigillum*, vel ſaltem à partibus ſubſcripta, & tribus teſtibus ſubnotata, *d. l. ſcripturas*, *C. qui pot. in pign. hab. l. comparationes*, *C. de fid. inſtrum.* Maximè verò de Jure Saxonico hypothecam habens conſtitutam cum conſenſu ſuperioris, præfertur habenti hypothecam anteriorem, etiamſi prior per publicum inſtrumentum ſit conſtituta. *ut not. Coler. d. cap. 10. num. 197.* Quinimò per quaſcunque ſcripturas ſeu confeſſiones, contractus ipſe ſeu conventio probatur, atque indubitata fit fides; Conſtat id primùm attenta conſuetudine Patriæ ſeu Regionis, qua invaluit, ut literis & ſigillis nobilium, civium, vel etiam aliorum honeſtorum virorum ſigillatis credatur & plena fides habeatur, quemadmodum quotidiana experientia per totam Germaniam liquet, præſertim ſi plures ſigillarunt. Neque difficilè foret hanc conſuetudinem pluribus præjudiciis comprobare, niſi adeò eſſet notoria, ut probatione non egeat, ſed ſufficiat eam ſolum allegari: ſiquidem notorium ab onere probandi relevat, *not. Gail. lib. obſ. pract. 2. obſ. 31. num. 17. tex. in c. ſuper eo*, *de teſt. cogen.* Huic ergò conſuetudini, tanquam rationabili erit ſtandum, *per l. de quibus*, *D. de ll.* Quod autem conſuetudine nova ſpecies probationis poſſit introduci, quæ aliàs de jure communi non faceret plenam fidem, *eſt tex. notab. gloſſ. & com. Can. in cap. cum dilectus*, *de fid. inſtrum.* Nam de jure ſigillis inferiorum Prælatorum non creditur, & tamen ſtatuitur ibi, quòd iis literis ſeu ſcripturis, quibus de jure non crederetur, ſi conſuetudo hoc habet, credendum ſit: *fac. not. DD. præſertim Innocent. Johan. Andr. Anton. de Butrig. Abb. & Modernorum in cap. 1. & 2. de fid. inſtrum. & præalleg. c. cum dilectus*, *& in cap. tertio loco*, *de probation.* Hinc eſt quod Venetiis ſcripturæ privati Presbiteri habetur plena fides, propter ſtatutum vel conſuetudinem ibidem exiſtentem, *ut not. Bald. in d. l. comparationes*, *C. de fid. inſtrum. & in l. cunctos populos*, *C. de Sum. trin. & fide Cathol. dum loquitur de ſeptima forma*, *cui ex forma ſtatuti vel conſuetudinis plena fides habetur.* At idem eſt pulcherrimum dictum Cardinalis Florent. in Clement. ſtatutum, de

elect. dum not. ibi gloſſ. quod ex conſuetudine poteſt induci, ut ſcriptura ſuper contractu validetur ſigillo, etiam ſi eſſet confecta per non Tabellionem: Et dicit quòd pariter credatur illi, ſi hoc habet conſuetudo, ut publico inſtrumento manu Notarii ſcripto. Unde poſito, quòd de jure communi ejuſmodi privatæ conventionum ſcripturæ nullam fidem facerent, tamen jure conſuetudinario probare, & fidem judicialiter & extrajudicialiter facere, exploratum & certum eſt. Tùm verò literis iſtiusmodi conventionum vel contractuum propter adpreſſa vel appenſa ſigilla, indubitata fides habenda eſt. Sigillum enim & fidem & firmitatem literis præbet, *dicit Bald. in cap. 1. de pace Conſtan. in uſib. feud.* ſigillum habere vim conſenſus & confirmationis, *tradit & refert Zaſ. conſ. 2. numer. 23, & 29. lib. 1.* ſic ſigillo ſcripturam validari ſaltem ex conſuetudine, & authenticam reddi, *idem Zaſ. confirmat conſ. 18. num. 19. lib. 1.* Quidquid Bald. *in d. tit. de pac. Conſtan.* §. *Imperialem, in verb. ſigillo, numer.* 8. contra ſeipſum produxiſſe videatur, quòd ſcilicet ſigillum per ſe ſolum ſit teſtis mutus & incertus: Quod dictum Baldi ponitur & inculcatur per Felin. & Dec. *in c. tertio loco, ext. de prob.* & Abbat. *in c. 2. col. pen. ext. de fid. inſtrum.* Molin. *in conſuet. Pariſienſ. t. 1.* §. 5. n. 12. Cravet. *conſil. 46.* Quia ſecundùm doctrinam Bart. *ad l. teſtium, §. ſi quis, D. de teſtib. & in proem. D. in verſ. Item quæro, ſi eſt ſigillum, &c. numer. 5.* iſtud intelligi debet de ſolo ſigillo, quod ſolum non ſufficiat ad probandum, niſi adſit ſubſcriptio, ad quem caſum hodiè rarò obligationes deveniunt, ac proindè eò magis res ſcrupulo aliquo caret. Aber es iſt hievon nicht der Streit/ ob ſolche obligationes auch genugſam/ und probiren mögen/ de eo enim nemo dubitat in toto mundo, *Verba ligant homines, Taurorum cornua funes. Cornu bos capitur, voce ligatur homo,* Iſt ein alt gloſſæ dictum *in princ. tit. Inſtitut. de obliga.* Sondern umb die prioritatem juris iſt es zu thun/ ob die privatæ oppignorationes gleicher Würden ſeyen mit den jenigen/ quæ per publica conſtituta ſunt Inſtrumenta? Da iſt ein groſſer Unterſcheid/ wie zu Anfang diß Capituls angezeigt worden. Confeſſio propria tantundem operatur quantum inſtrumentum publicum, ſcilicet quando non alia adeſt obligatio fortior & melior, *not. Rebuſ. in tract. de chirograph. in præfat. num. 45. & 46. Zaſ. conſ. 6. num. 8. vol. 1. Marc. deciſ. 991.* ſed tamen vincitur abs inſtrumento in puncto prælationis ſeu juris potioris: Dictum ſupra poſt principium hujus cap. Plurimùm, inquam, refert, utrùm confeſſio propria publicè, an verò privatim fiat: Propriam confeſſionem publicam earundem virium eſſe cum inſtrumento publico, nemo ambigit: Privatam autem confeſſionem propriam, in eundem locum conſtituere, perquàm abſurdum eſt. Quippe non poteſt effectus exiſtere ſuprà cauſam, ſed qualis

cauſa,

cauſa, talis quoque eſt ejus effectus, notiſſimi juris. Itaque ſi confeſſio eſt privata, erit & obligatio privata, haudquaquam publica. Würde ſonſten hiemit eingeraumt/ daß alle bloſſe Handſchrifften/ utpote propriæ confeſſiones, eben ſo viel Krafft haben und gelten ſolten/ in puncto juris potioris, als publica inſtrumenta: Quod quàm juri contrarium ſit, in præcedentibus oſtenſum eſt. Sed quid ſi ſtante ſtatuto quòd ſcripturæ librorum Mercatorum vel artificum ſumptæ & vidimatæ autoritate judicis, habeantur pro inſtrumento publico, & habeant executionem paratam, bonaque debitoris intelligantur obligata & hypothecata, utrùm tantæ efficaciæ erunt ejusmodi ſcripturæ in puncto prælationis, ceu alia inſtrumenta? Et ſecundùm ſtatutum omninò id arbitramur, *per ea quæ not. Neguzant. ex Socino & aliis 2. memb. 5. p. prin. num. 47, 48, & 49. fac. not. Alciat. ad l. 1. non procul. à fin. ff. de legat.* 1. Cæterùm differunt privatas hypothecas habentes à chirographariis, his enim nihil oppignoratum eſt, ſed tantummodò nudam debiti confeſſionem habent, & vincuntur non ſolùm ab illis, verùm aliis quibuſcunque, qui privilegium ſaltem aliquod habent, in actione perſonali, *l. eos, C. qui pot. in pignor. l. bonis, §. Reſpublica; D. de privileg. credit. dict. ſupr. libr. 1. cap. 79. &c.* Ungeachtet in gleichförmiger Sachen/ etliche chirographarii, als auff dergleichen eigener Hand gefärtigte privat-Verſchreibungen/ und einverleibte Verpfändung/ der Vorzug erkant werden ſollen/ demſelben ſich appellando vermeintlich zu widerſetzen unterſtanden haben/ und vielleicht noch unterſtehen wolten. Hoc planè hîc obſervandum eſt, creditorem qui habet privatam ſcripturam, in qua continetur hypotheca, præferendum eſſe non habenti hypothecam, licèt habeat publicum Inſtrumentum, *ut not. ex Bald. Hartm. d. tit. 27. obſ. 12. numer. 3.* Haud ſecus atque habens hypothecam præfertur etiam anterioribus creditoribus nullam hypothecam, ſed ſaltem nudam cautionem habentibus, *per l. eos, l. 3. & l. diverſis, C. qui pot. in pig. not. Hart. d. obſ. 12. num. 4.* Niſi hypotheca eſſet contracta participata fraude contra creditorem ſimplicem ſeu chirographarium, *Hartm. d. loc. num. 5.* Qua ratione etiamſi procurator domini legitimè conſtitutus, vigore mandati ſui obligaverit bona domini alicui in privata ſcriptura non authentizata, & poſtea dominus alii in publico Inſtrumento: Tamen nihilominus hic poſterior præferetur priori, quamvis & ille videatur niti publico inſtrumento mandati: Quia per hoc non tollitur ſuſpicio fraudis: *Neguz. d. loc. num. 59.* Et tandem, quamvis hypothecam publicam habens, quæ ſcilicet coram judice, vel magiſtratu, aut Notario & teſtibus facta eſt, præferatur ei cui duntaxat per privatam ſcripturam ea conſtituta eſt, *per tex. ſing. in d. l. ſcripturas, C. qui pot. in pign.*

Hic tamen iterum ſimplici chirographario, utporè cui nihil prorſus oppignoratum eſt, ſed qui tantummodò nudam debiti confeſſionem habet, licèt in perſonali actione privilegiatus ſit, *per l. eos, 9. C. eod. tit. qui pot. &c. & dictum paulò ante §. caeterum &c.* Ita ut publica ſcriptura primum habeat locum: Privata hypotheca ſecundum: Chirographarii nudi tertium, ſi una ſimul concurrunt.

Das Neunzehende Capitul/

Ob den Conſervatoribus atque refectoribus rei ipſius, vel etiam iis, ex quorum pecunia res empta eſt, ſub expreſſa conventione de hypotheca iſtius rei emptæ: Oder aber dem Weibe ratione dotis, der beſte Vorzug gebühre?

WAs den jenigen/ ſo zu Erhaltung eines verſetzten Pfands/ ihr Geld dargeliehen haben/ in *jure* für herzliche prælation zugeſchrieben und vergönnet werde/ das iſt ex reſponſo Ulpiani *quod extat in l. 5. Ubi gloſſa elegans, ad verbum crediderò, final. D. qui pot. in pignor. hab.* genugſamb abzunemmen/ *& dictum ſuprà libr. 1. cap. 20. fac. l. creditor qui ob reſtitutionem, cum gloſſ. ad verbum habebit, D. ſi cert. pet.* Alſo daß ſich ſchier anſehen läſt/ nec dotem eos vincere poſſe, *per gloſſam primam in d. l. 5. ad verbum priore, in fin. D. qui pot. in pign. hab.* Aber deſſen ungehindert/ iſt jure noviſſimo, *Conſtitut. Novel. 97. cap. 3.* comparatione facta inter haſce perſonas ſingulari, außtrücklich ab Imperatore Juſtiniano ſancirt und verſehen worden/ daß die Weiber auch für dieſen den Vorzug haben ſollen; Volumus, inquit Imp. ut ſi quis domum renovaſſet, aut etiam agrum emiſſet, non poſſit talia privilegia mulieribus opponere, ſcilicet petentibus dotem, vel augmentum dotis. Rationem ſtatim ſubjicit, ne ipſis naturæ ſuæ imbecillitas quidquam noceat, aut dos contra publicam utilitatem diminuatur, &c. Niſi fortè Hæreſeos fuerint convictæ mulieres, tum enim neque dotis, neque alio quocunque privilegio uti poſſunt, *tex. in Novel. 109. cap. 1. verſ. Quia enim dedimus, &c.* Quæ tamen deſinunt, ſi reſipuerint, fidemque orthodoxam verè iterum atque ex animo amplexi fuerint. *dict. Novel. 109. cap. 2. Licebit autem, &c.* Darvon unnöhtig allhie weitläuffigere Meldung zu thun; Eſt textus hac de re apertus & noviſſimus, quem probè imitabimur. Quippe Dos omnibus creditoribus præfertur; tam expreſſam quàm tacitam, generalem ſive ſpecialem habentibus, *l. fin. juncta ibidem*

 Authen-

Authentic. C. qui potior. in pignor. habe. notat *Mynſinger. centur. 4. obſervat.* 13. ac proinde etiam conſervatoribus, qui diſertè creditores dicuntur *in dict. l. 5. ibi, credidit, & in verb. finali credidero, D. qui pot. in pign. hab.* Per exemplum id ipſum deducit *Mynſing. Reſpon. jur. cent. 1. reſpon.* 15. *in fin.* Quin & privilegiariis, *d. Novel. 97. cap. 3. verſi. Unde volumus, & d. l. ult. à princ. verſi. nos itaque, cum ſeq. C. qui pot. in pign.* Nempe illis, qui neutiquam ante privilegia, vel dotem ſpecialiter collocati ſunt, *ut refert gloſſ. optima in d. l. ultim. à princip. in verb. habeant, per text. ibid. verè atque fideliter adſcriptos.* Ac videtur idipſum velle verbum penè, *in d. l. fin. d. verſi. Nos itaque &c.* interpoſitum, quod ubique in jure caſus quoſdam excludere ſolet, *ut in* §. *ſed jus quidem, 2. in fin. ibi, omnes penè contractus, Inſtitut. de jure natur. gent. & civil. quia ſunt quædam obligationes legitimæ, l. legitima, & l. conventionum, D. de pact. &c.* Contra quam de hac prælatione dotis Cyn. opinatur, *in Auth. quo jure, C. qui pot. in pign.* quem refutat Salyc. ibidem, cujus ſententiam etiam latè approbat Neguzant. *2. memb. 5. part. princ. numer.* 16. Quam & nos recipimus: Non verò ſimul & illam ejuſdem Neguzantii *ibidem numer.* 17. quam de mutuante in rem aliquam emendam, eamque ſibi expreſsè pro hypotheca conſtituente, probare conatur, quòd talis doti præferendus ſit: Quaſi dos ſaltem tacitam hypothecam habeat, ac anterioribus expreſſis præponi non poſſit. Siquidem hoc manifeſtè falſum eſſe patet ex iis, quæ fundamentaliter diximus *ſupr. libr. 1. cap. 35. & habentur infr. hoc lib. 2. cap. 37.* in quibus nos conſtanter ſubſiſtimus: Bartholique votum in hac parte, quòd & hunc dos vincat in prælatione, *ut illud habetur, ad l. 5. ff. qui pot. in pign. hab.* contra quoſque alios laudamus: Nempe iſtum dotem anteriorem removere non poſſe. Namque dos non tantum habet tacitam ex lege: Sed ſpeciale inſuper privilegium, ex ſingulari conſtitutione Imp. *ſupr. d. cap. 35.* Si tamen talis mutuans ad res certas emendas de ſua pecunia, utcunque nihil dixerit de ſpeciali hypotheca, concurſum habuerit cum aliis habentibus perſonale privilegium tantum, meritò quoad haſce res, illis præponitur, *Bart. & Salyc. in d. l. 5. ff. qui pot. in pign. hab. gloſſ. in l. quod quis ff. de privil. cred.*

Das Zwantzigſte Capitul.

Wie es zwiſchen denen / ſo expreſſas Hypothecas, & generales obligationes haben / und den jenigen / welche nicht univerſa bona debitoris, ſondern allein etliche ſpecial Unterpfandt / adjecta tamen clauſula generali, bekommen: Item unter denen / ſo expreſſam generalem, & etiam ſpecialem in una re, gegen den jenigen / ſo tantùm ſpecialem in alia re, eaque diverſa à ſpeciali primi creditoris, deßgleichen denen / ſo generalem & ſpecialem unâ, wider die ſo poſteriores hypothecas generales haben / und dann den generalibus Hypothecariis quo ad bona futura, der prælation halben zu halten ſeye?

Es iſt unzweiffelichen Rechtens / daß alle die jenige creditores, ſo generalem hypothecam expreſſam erſtes haben / denen ſo allein ſpecialem empfangen und angenommen / præferirt werden / *l. 2. D. qui pot. in pign. & dictum ſupr. lib. 1. cap. 41. not. Hartm. pract. obſ. tit. 27. obſ. 9. num. 7.* und da derſelben etliche zuſammen kämen und concurrirten / hat vulgata regula ſtatt / quòd prior tempore potior ſit jure, *c. prior, de regu. jur. in 6. l. quoties utriusque, D. eod. l. qui balneum, in princ. D. qui pot. in pign. not. Neguzant. 2. memb. part. princ. 5. num. 14. adde l. diverſis, C. eod.* ubi dicitur, diverſis temporibus eâdem re duobus jure pignoris obligatâ, cum qui prior data mutuò pecunia, pignus accepit, priorem haberi, certi juris eſt: nec alios diſtrahendi facultatem hujus pignoris conſequi, niſi priori creditori debita fuerit ſoluta quantitas: Nulla huc habitâ ratione quis poſſideat, & quis vindicet, *per l. creditor, ff. qui pot. in pignor. hab.* Niſi cum priore creditore conventum ſit, ut hæc vel illa ſpecies ita demum pignori habeatur, ſi debitum de his quæ generaliter obligata ſunt, ſervari non poſſit, *d. l. 2. ff. qui pot. in pignor. l. ſi generaliter, C. eod.* Nun ſind aber die / welche etliche ſpecial Unterpfand bekommen / hac tamen adjecta clauſula, *& ex omnibus aliis bonis, &c.* nicht mit den ſpecialibus hypothecariis zu vergleichen / ſondern eben ſo wol pro univerſalibus zu halten. Darumb werden ſie auch billich von dieſen nicht abgeſöndert / ſondern werden wie andere hypothecarii generales gehalten und angeſehen / und nicht anders dieſe beyde cauſæ untereinander diſcernirt / niſi ratione temporis, in quo quæ prior, etiam potior erit in jure, *d. l. qui balneum, l. potior, 11. D. qui pot. in pign. hab. l. ſi fundum, C. eod. l. quoties, C. de rei vind. cum ſimilibus. not. latè & benè Hartman. Hartm. obſ. pract. tit. 27. obſ. 9. per tot.* Tales enim creditores

tores

tores licèt ſpecialiter quædam bona expreſsè in literis ſibi obligarunt, attamen per iſtam clauſulam generalem, pleniùs ſibi conſulere, & omnia bona debitoris ſibi expreſsè hypothecare voluerunt, ſicque ſolutionem ex omnibus bonis petere malunt, ſi fortè bona ſpecialiter expreſſa, ſolutioni non ſufficerent: *ſupr. lib. 1. cap. 46. & hoc lib. 2. cap. 2. Hartman. d. obſ. 9. num. 9.* neque enim per electionem ſpecialis hypothecariæ, tollitur generalis, ſi ex ſpeciali ei non ſit ſatisfactum plenè, *ut not. pulchrè Boërius Deciſ. 309. nu. 2.* Nihil, inquam, contradicit ſpeciali obligationi generalis accedens, *Boër. Deciſ. 332. num. 1.* Ideoque non immeritò iis qui generalem hypothecam habent comparandi, & unà cum his cæteris creditoribus in ſolutione præferendi ſunt, *text. elegans in l. quæ ſpecialiter, 9. C. de diſtr. pignor. conc. Novell. 112. cap. 1. verſ. ſi autem hoc &c. ubi tantundem generali hypothecæ tribuitur ratione temporis contra alios creditores, quantum ſpeciali.* Genus ubique ſub ſe comprehendit omnes ſpecies, & generalibus ſpecialia inſunt, *l. hoc legatum, D. de leg. 3. l. fin. C. quæ res pign. oblig. poſſ. l. in toto, & l. ſemper, 147. D. de reg. jur.* Clauſulæ item generalis in jure magnus effectus eſt, *per l. ſub prætextu, 29. ubi Salyc. C. de tranſact. l. ſi de certa re, ubi gloſſ. lata, ad verb. quæſtionibus, C. eod. tit. fac. l. doli clauſula, D. de verb. obl. l. ſanctio legum, D. de pœn. l. quæro, D. de action. empt. &c. vide Mynſing. obſ. 10. cent. 2. &c.* Doch daß in dieſem und anderen Fällen / eines jeden Orts Gebrauch / Statutum und Gewonheit allwegen in Achtung genommen werde. Als nemlichen allhie zu Straßburg ea eſt conſuetudo, quòd habens anteriorem expreſſam & qualemcunque hypothecam generalem, tamen poſtponatur omnibus ſpecialem & poſteriorem habentibus, & cenſeatur pro nudo chirographario: Idque ſic ibidem obſervatur: Et approbatum eſt in cauſa N. contra die Maiſtalleriſche creditores: *fac. not. à Pileo Modicen. Deciſ. jur. Controverſ. quæſt. 22. num. 1. §. è contra.* Quorſum etiam pertinent, quæ not. Carol. Tapia *ad l. fin. ff. de conſtit. princ. part. 2. cap. 8. num. 6, & 7.* dicens, privilegiatum in ſpecie, præferendum eſſe privilegiato in genere: Et quæ Barthol. tradit, *in l. prætoriæ 7. num. 4. ff. de prætor. ſtip.* promiſſionem cum hypotheca generali, eſſe nudam ſaltem promiſſionem. Quantum verò ad eos, quorum unus habet generalem hypothecam, & ſimul ſpecialem in una re, alter ſpecialem tantùm in alia re diverſa à ſpeciali primi creditoris: Quis eorum potior eſſe debeat? Dicendum eſt in tali caſu, primum creditorem non poſſe agere ad ſpecialem ſecundi creditoris vigore ſuæ generalis, donec primo poteſt ſatisfieri de ſua ſpeciali: Adeoque ſecundus erit potior in ſua ſpeciali: *per æquitatem l. 2. C. de pig. ubi com. D D. Neguz. 2. mem. 5. par. prin. numer. 28. in fin. & numer. 51. ad longum, & memb. 1. par. 8. num. 20.* Semper tamen in hiſce caſibus concur-

 rentis

rentis hypothecæ generalis & ſpecialis, ac vice verſa ſpecialis & generalis, præſumptio eſt, quòd ſpecialis quam habet primus, ſit ſufficiens pro ſatisfactione primi debiti: niſi contrarium diſertè probetur: *not. Neguzant. d. mem. 2. par. prin. 5. num. ult. in fin.* Ac proinde etiamſi is qui anteriorem hypothecam generalem habet, in concurſu creditoris poſteriorem ſpecialem habentis, & maximè eandem jam per adjudicationem titulo domini poſſidentis, aliunde ex bonis debitoris principalis ſuum conſequi poſſet, poſteriorem hunc non vincit: quippe cùm ſecundus creditor fuerit diligens in exigendo, & Bonæ fidei poſſeſſor factus, prior autem tacuerit, meritò executio obtinet. Idem in creditoribus qui generalem & ſpecialem unà habent, quod quaſi duplici jure vincant eos, qui generalem poſtea acceperunt. Sic tamen, ſi primo creditori non niſi ex omnibus bonis ſatisfieri poſſit: alioqui ſi ex ſpeciali uno atque altero pignore debitum ſuum conſequi poterit, neque hîc æquitas patitur, poſteriori creditori res generaliter obligatas ex integro auferri, *arg. d. l. 2. C. de pignor.* Denique ſi generaliter omnia bona tàm futura quàm præſentia utrique creditori ſint obligata, opportunè hîc quæritur, annè in futuris & poſt contractam obligationem quæſitis bonis uterque concurrere debeat, ut neuter neque tempore prior, neque jure potior videatur? Quod juris quidam cenſor, Anton. Faber adfirmat: Rectiùs Donell. ſentit: qui tamen parum benè differentiam in Fiſco cum privato contrahente hac in parte non admittit: quippe Fiſcus in oneroſis ſemper eſt privilegiatus, quo ad jus taciti pignoris, in bonis debitoris ſui: adeoque tum duplex jus habet, hypothecam expreſſam, & privilegium illud ſpeciale, quo nomine utique vincit ſemel tantùm privilegiatum in Re, hoc eſt, per hypothecam: *dixi ſupra c. 1. hoc lib. 2. ex Neg. qui utitur hùc principio l. ult. ff. qui pot. in pign. &c. clarius fac. l. 28. ff. de jur. fiſc. quæ duce ll. ſi Cujacio quid damus lib. 10. obſ. 22. nihil pugnant: maximè quatenus adquiſita poſt fiſci obligationem conſideramus.*

Das ein und zwantzigſte Capitul /

Weme unter dem Deponente, und reficiente ſeu conſervante, der beſte Vorzug eygene?

Es hat ſchier *ex gloſſ. l. ſi hominem, 7. §. quotiens foro, ad verb. Depoſitariorum ratio habebitur, in fin. D. depoſ.* das Anſehen / wollens auch etliche per forç beſtreiten / als ob der jenige / qui in refectionem rei credidit, dem deponenti weit ſolte überlegen ſeyn / und demſelben in puncto

præ-

prælationis vorgehen möge. Wann man aber die Sach eygentlich erwegen/ und bey dem Liecht beſchauen wil / wird ſolches weder auß den Rechten/ noch anderen beſtändigen fundamentis können deducirt und beybracht werden. Sintemal depoſiti cauſa außtrücklichen primo loco, & ante privilegia geſetzt und herfür gezogen iſt / *text. in d. l. 7. §. quotiens, ubi Bartol. D. de depoſ.* ideoque etiam privilegiis reficientis quibuſcunque. Haud enim plus ipſi in jure tribuitur, quàm quòd præ aliis creditoribus privilegium habeat, *l. ſi ventri, 8. §. 1. & ibi gloſſ. ad verb. privilegium, & l. qui navem. 10. D. de privil. credit.* Quinimò tacitam quoque hypothecam habet reficiens, à lege ſibi conceſſam, *l. 1. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. not. Barth. ibid.* Ergò vel hanc ob cauſam potior eſt deponente. Verum eſt, mutuanti in refectionem, domum tacitè obligatam exiſtere, *d. l. 1.* ſed hoc nuſquam legitur, eum qui tacito pignore gaudet, deponenti præferendum eſſe. Habet nempe & is tacitam hypothecam in bonis depoſitarii, *conſtat ex l. 8. D. Depoſ.* Adeò ut ſi non vinceretur reficiens à deponente per verba illa, ante privilegia, *in d. l. 7. §. quotiens foro,* poſita, utique per altera præcedentia, quæ in eadem l. reperiuntur, quòd nimirum, primo loco depoſitorum ratio haberi debeat, ſatis ſuperque deponentis prærogativa ante reficientem prodita ſit. Porrò ſi dotem vincit deponens, *ut dictum ſupr. cap. 13. hoc lib. 2.* multò magis reficientem vincet, qui & ipſe vincitur à dote, *Auth. quo jure, C. qui pot. in pign. hab. not. gloſſ. in d. l. interdum, 5. ad verb. priore, D. eod. tit.* Juxta regulam, qui vincit vincentem te, multò magis te vincet, *l. de acceſſionibus, §. 3. D. de diverſ. tempor. præſcript. &c. l. 2. §. 17. D. ad S. C. Trebel.* Zu deme / ſo erſcheinet auch die cauſa an ihr ſelbſt beſſer auff des deponentis Seiten / als bey dem reficiente, hîc enim uſus pecuniæ conceditur, ibi nequaquam, ſed manet ſaltem in cuſtodia, *l. 1. à princ. D. depoſ.* ac propterea etiam potior in jure, quo ad diſputationem prælationis. Cæterùm, abs reficiente ſeparamus eum, cujus pecunia res empta eſt, is enim non aliter ſibi rem emptam obligat, niſi expreſsè id egerit, neque perſonale privilegium habet, niſi ad hoc dederit, ut certa res de ſua pecunia ematur, *text. in l. licet, 7. C. qui pot. in pign. hab. gloſſ. bona in l. quod quis, 18. ad verb. ob navem venditam, D. de privil. credit.* Atque ita etiam intelligenda eſt *l. quamvis C. de pign. l. procuratoris, §. planè, D. de tributor. & d. Authen. Quo jure, C. qui pot. in pignor.* quæ aliàs videntur obſtare. Quid de eo qui ad faciendam domum, vel aliud quodcunque novum opus, mutuò dedit? Sunt qui *ex d. l. quod quis, 18. D. de privil. credit.* idem huic tribuunt privilegium quod reficienti: Sed malè: quippe leges tacitam inducentes, de reficiente, non faciente verba faciunt, *d. l. 5. D. qui pot. in pign. hab. l. 1. D. in quib. cauſ. pign.*

 tac.

tac. contrah. & fac. arg. tex. in l. 3. §. pen. D. de itin. actuque privat. Non igitur dicamus nos quod leges non dicunt, *per l. præſes, 3. D. de offic. præſ. l. 1. D. de aleator. cum multis ſimilibus.* Erubeſcimus namque ſine lege loqui, *l. illam, C. de collat. & §. conſideremus, Auth. de Trient. & ſemiſ. coll. 3. &c.*

Das Zwey und zwanzigſte Capitul/

Welcher unter dem Fiſco und Reficiente, oder dem jenigen/ ex cujus pecunia res empta eſt, den beſten Vorzug habe?

WAnn der Fiſcus mit dem Reficiente, oder dem jenigen/ ex cujus pecunia mutuata res empta eſt, in prælation-Streit geriehte/ ſo wird derſelb Inhalts der Rechten/ ohn einigen Unterſcheid/ ob er gleich vor oder nach contrahirt hätte/ zwar dem Reficienti præferirt und vorgezogen/ habet enim Refector privilegium poſt Fiſcum, *ita eſt tex. apertus in l. quod quis, 18. ad fin. D. de privil. cred.* Fiſcus autem ſive ante ſive poſt contrahat, præfertur in perſonali privilegio ei, qui credidit in refectionem, *not. gloſſ. ult. ibid.* An quia Fiſcus nunquam chirographarius eſt, ſed ſemper hypothecarius, quando in contractibus conſiſtit & oneroſis? *juxta l. 1, & 2. C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* An quia ſpecialiter & diſertè Refectori prapoſitus eſt? *d. l. 18. ubi Bart. & gloſſ. D. d. tit. de privil. credit.* Certè utramque ob cauſam. Und obſchon wolte geſagt werden/ daß der Reficiens eben ſo wol hypothecarius ſeye/ quippe & hic tacitum in re conſervata pignus habet, *l. 1. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* Dahero wo er nicht allezeit dem Fiſco zu vergleichen/ zum wenigſten ratione temporis, als unter zweyen realiter verſehenen Creditorn zu geſchehen pflegt/ dieſer Vorzug zu zuerkennen ſeyn ſolte/ *per l. ſi pignus, D. qui pot. in pign. hab. l. ſi fundum, C. eod.* Hat doch dieſes kein Anſehen/ ſintemal expreſſæ definitiones allweg mehr gelten/ als indefinitæ ratiocinationes. Weil dann klärlich genug zwiſchen dem Fiſco und Reficiente in Rechten/ *nempè d. l. 18.* die Sach der prælation halben decidirt/ läſt man ſich billich andere/ wiewol nicht ungeſchickte/ argumentationes, diß Orts nicht viel irren. Mag auch nichts ſchaden/ was Ulpianus J. C. *in l. interdum, 5. D. Qui pot. in pign. hab.* deß refectoris halben vermeldet/ eum quamvis poſteriorem, reliquis creditoribus prioribus potiorem eſſe: Dann daſelbſten die creditores extra Fiſcum gemeint werden/ allhie oben in angezogener/ *d. l. 18. D. de privil. cred.* iſt der Fiſcus ſonderlich deßhalben außgeſetzt worden/ darbey es bewendet. Quocunque etiam modo refector vel conſer-

conſervator crediderit, Domino ipſo, aut Redemptori, nec non venditoribus materiarum, domino mandante, *d. l. 18. ibi; quoque modo, D. de privil. credit. Concord. l. ſi ventri, 8. §. 1. verſi. quod ad eum, D. eod. & l. 1. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* Sin mutuatum eſt ſimpliciter, nec in rem iſtam conſervandam, nullum eſt privilegium creditoris, *not. gloſſ. in d. l. 18. ad verb. ob navem venditam, D. de privil. credit.* Jedoch was den jenigen / qui ſpecialiter in mercibus, ſua pecunia conceſſa, emptis, hypothecam ſeu pignus ſibi conſtituit, belangen thut / wird derſelbige / ratione hujus expreſſæ, dem Fiſco in alle Wege vorgezogen / imò ipſi Cæſari, ſive antea ſive poſt ei obligatus fuerit, *per tex. in d. l. ult. §. 1. ubi Bart. ff. qui pot. in pignor. hab. ubi expreſsè loquitur de eo debitore, qui jam fuit Cæſaris ſeu Fiſci conductor, dum hæc expreſſa ita conſtituebatur ab alio: Adeoque etiamſi anterior fuerit Fiſcus, nihilominus talis præponendus ſit, d. §. 1.*

Das Drey und zwantzigſte Capitul.

Ob das Weib Ratione Dotis, beſſern oder geringern Vorzug habe / als der emptor militiæ, Das iſt / cujus pecuniâ Militia aliaque præbenda empta eſt marito?

Damit die Sach den Mindergelehrten etwas beſſer zu verſtehen gegeben werde / iſt zu wiſſen / das militiam emere, allhie anders nichts heiſſe / als ein Ampt etwann bey einer Gemein / Fürſten oder Herren kauffen / darvon man guten Nutzen haben mag: Militiæ olim appellabantur commoda illa annonarum ſalariaque, quæ armatam vel inermem militiam exercentibus publicè præſtabantur: Quemadmodum militiæ nomen accipitur *in l. 22. & l. 49. §. 1. D. de lega. 2. l. 11. §. ſi ſervo, l. pen. §. pen. & ult. D. de leg. 3. l. 18. §. ab hæredibus, D. de aliment. legat. l. 30. C. de inoff. teſtam. l. 6. C. de advoc. diverſ. judicum.* Et quicunque munus aliquod in Repub. vel apud Principem gerebant, aliquamve adminiſtrationem habebant, militare poſteriorum Impp. temporibus dicebantur, *l. 3. C. de numerar. lib. 12. not. Connan. lib. com. jur. C. 4. cap. 15. numer. 4.* darbey immerdar Geld ſeyn müſſen pro redemptione, wie noch heutiges Tags mit den Præbenden, Canonicaten, Vicariaten und Capellaneyen zu geſchehen pflegt / da muß etwas gewiß dem collatori oder nominatori verehrt werden / ſonſten gehets nicht von ſtatt. Und auff den Fall ſolches Ampt per mortem alicujus verfallen / war der Brauch / daß deß verſtorbenen Kinder / Wittib / oder andere ſeine Erben / de commilitonum ſententia, das iſt / ex communi eorum qui in

eadem ſchola, ſive ordine ſtatuti fuerunt placito, beneficium aliquod à principe außbrachten/ welches commodum caſus militiæ, pro commodo caducæ militiæ genennet worden/ neque hereditatis, ut jam dictum eſt jure, ſed Principis privilegio tribuebatur. Wann nun ein Creditor vorhanden war/ der dem Verſtorbenen ſein Geld ad emendam hanc militiam fürgeſtreckt hatte/ wurden ihme nicht allein deß Verſtorbenen Haab und Güter samptlichen/ ſondern auch die præbenda und militia ſelbſten/ nec non caſus militiæ derentwegen hafft und verbunden gemacht/ſo lang und viel/ biß ihme ſolches Geld/ darvon die militia erkaufft/ wiederum erlegt und abgericht ward: *Ita eſt tex. expreſs. in l. fin. ubi Bald. & Salycet.* C. *de pignor. Concord. l. ſi quis*, 11. C. *de prox. ſacr. ſcrin. lib.* 12. *& l. omnimodò*, 30. §. *ult.* C. *de inoff. teſtam. not. Connan. d. lib.* 4. *cap.* 15. *numer.* 12. *& ſeq.* Ja es wird jure noviſſimo ein ſolcher creditor, cujus pecunia militia, præbenda, & quæcunque commodaria munera alia comparari ſolent, alſo hoch allen anderen Gläubigern vorgezogen/ daß er auch der Weiber Heurath-Gut weit in puncto prælationis überwältigen kan/ *ait Imp. Juſtin. in Auth. Quo jure utimur, ad fin.* C. *qui pot. in pign. hab.* Wo allein ſolch Geld ſpecialiter und ſonderlich ad emendam militiam, munus, ſive præbendam dem Entlehner fürgeſtreckt/ auch zu Pfand ſolche militia außtrücklich wäre vorbehalten worden/ daran am meiſten allhie gelegen/ ſin minus, præfertur uxor, vel liberi matris defunctæ nomine: *Auth. Quod obtinet, ubi gloſſ. ordinaria*, C. *de pignor. & hypothec.* Gegen andern Creditorn aber extra mulierem & filios ejus prædefunctæ, hat der jenige jederzeit den Vorzug/ex cujus pecunia Militia empta eſt, ob er ſchon nicht in ſpecie darauff geliehen hätte/ *d. Auth. quod obtinet, verſi. fin. & ibi gloſſ. ult. ad verb. creditoribus*, C. *de pign. &c.* Ob aber dieſer Vorzug tàm contra dotem anteriorem quàm poſteriorem ſtatt finden/ und gelten ſolle? Wird von etlichen häfftig geſtritten. Den beſten Außſchlag gibt hiervon *Neguzant. 2. memb. 5. p. princ. num.* 22. ex Baldo, tantùm poſteriori doti hunc creditorem præferendum eſſe: Hoc eſt, ei quæ ipſius creditum ſecuta eſt, non anteceſſit, quia expreſsè d. Auth. excipit hunc à reliquis anterioribus creditoribus, quibus Mulier aliàs præfertur: Ergò neceſſe eſt, ut in credito ſit anterior, Dos poſterior. Dotem autem anteriorem, quæ omnibus privilegiatis, uno caſu primipilari excepto, præponitur, nunquam vincet, *per ea qua adferuntur à* Neguz. d. *num.* 22. *benè & veriſſimè.*

* * * *

Das

Das Vier und zwantzigſte Capitul/

Wie es zwiſchen vielen zuſammen kommenden / anſehnlichen / privilegirten Creditorn, des Vorzugs halben ſolle gehalten werden?

ES iſt in vorgehenden Capituln gnugſam außgeführt worden / wie je
ein privilegirter Schuld-Gläubiger dem andern vorzuziehen. In ge-
nere allhie zu vermelden / befindet ſich ex gloſſa ordinaria finali *l. unica,*
C. de privil. dot. verſic. ſi autem eſt contentio, &c. quòd debeant concurrere
contendentes adeò privilegiati, ſi non deciſum ſit legibus uter alteri præ-
ferendus, utporè apparet *ex l. quod quis, 18. & l. 22. §. 1. D. de privil. cred. l.*
aſſiduis, C. qui pot. in pign. hab. juncta ibid. Authen. Quo jure utimur, cum ſeq. &
quamplurimis aliis textibus. Rectiùs dicimus, inter duos pluresve concur-
rentes admodum privilegiatos, præferendum eſſe ſemper privilegiatiorem,
hoc eſt eum, cui debetur ex privilegiatiori cauſa: Quippe privilegia
ejuſmodi perſonalia non ex tempore, ut realia, ſed cauſa dijudicanda ſunt,
ait Paulus in l. 16. D. de privil. credit. & not. Carol. Tapia, ad l. fin. ff. de conſtit.
princ. part. 2. cap. 8. num. 8. & ſeqq. Et ſi ejuſdem tituli fuerint creditores,
nempe duo deponentes, duo pupilli, duo refectores unius rei, concur-
rere, *d. l. 16. D. de privil. credit. not. Dyn. ad cap. qui prior, numer. 15, & 16. D.*
Reg. jur. in VI. Præterea inter non privilegiatos, melior eſt conditio poſſi-
dentis, niſi alii jam ſint miſſi in poſſeſſionem, vel niſi omnes inſtabant, &
debitor uni gratificatus fuerit, *l. ſi non expedierit, §. 1. D. de bon. author. jud.*
poſſ. l. qui autem, §. ſciendum, D. quæ in fraud. cred. l. pupillus, D. eod. tit. Quin
& qui perſonalem habet actionem & hypothecariam, præfertur illi qui tan-
tùm habet perſonalem, licèt in perſonali actione habeat privilegium, *l.*
eos qui, 9. C. qui pot. in pign. & ibi gloſſ. 1. Exemplum eſt in privato, qui prior
quàm fiſcus pignus accepit, is enim omninò præfertur Fiſco, *l. ſi pignus,*
8. D. qui pot. in pign. hab. &c. Aliàs verum eſt ſemper quod dicitur, privi-
legiatum contra pariter privilegiatum, non uti privilegio ſuo, *l. verum,*
§. fin. cum l. ſeq. D. de minor. l. 2. C. de privil. dot. not. Barth. in Authen. quas
actiones, C. de S. S. Eccleſ. & Hypol. de Marſ. ſign. ſuo 99.
Tapia d. cap. 8. n. 1. & ſeqq.

Das Fünff und zwantzigſte Capitul/

Wann ein Creditor zugleich hätte generalem Hypothecam in bonis debitoris, item ſpecialem in re quadam certa, & tandem publicum inſtrumentum, ob der dem Beſtohlenen mit Recht vorzuziehen ſeye?

DIeweil gemeinen Rechtens / duo vincula plus ligare uno, §. *ſed hodiè*, 2. *verſic. in hoc caſu*, *Inſtitut. de adopt.* duas prælationes plus operari una, §. *his conſequens, in fin. Authen. de æqualit. Dot. not. gloſſ. bona ad legem*, 5. *verb. priore, in fin. D. qui pot. in pignor. hab.* & privilegiatiorem ſemper præferendum eſſe privilegiato, ſeu duplex privilegium potentius eſſe uno: *per ea. not. Barth. in Auth. quas actiones*, C. *de S. S. Eccleſ. Carol. Tapia ad l. fin. ff. de conſtit. princ. part.* 2. *cap.* 8. *num.* 8, & 20. So will ſich ſchier anſehen laſſen / als ſolte ein ſolcher / der mit dreyen unterſchiedlichen prælationibus auff einmal verſichert / dem Beſtohlenen weit vorzuziehen ſeyn: Fürnemlichen weil auch ein außtrucklicher textus juris vorhanden / qui dicit, eos qui pignora acceperunt, cùm in rem actionem habeant, privilegiis omnibus quæ perſonalibus actionibus competunt, præferri debere, *in l. eos*, 9. C. *qui pot. in pign. hab. &c.* Wann aber dieſer bedencken wil / daß der Beſtohlene ſo wol gegen ihme / als andere alle / ſich für keinen gemeinen ſchlechten Creditorn, ſondern Beſtohlenen Mann jederzeit achtet und dargibt / wird er im Grund befinden / ſolche ſeine prætenſiones ihme im geringſten nichts fürtragen mögen. Dann mit was Recht und Billichkeit köndte der jenige / deme ſein Gut heimlicher / diebiſcher Weiß / wider ſein Wiſſen / Willen / oder Geheiß / und nicht ex conſenſu & contractu, unde propriè fiunt creditores, vermiſchet / entragen / und verwendet worden / anderen qui ſponte crediderunt, zugerechnet werden? Da doch die Conſtitutio Criminalis Imperii in art. 157. cum ſeq. klärlich befilcht / vor allen Dingen / auch der Obrigkeit Geldbuß / dem Beſtohlenen / als der durchauß für keinen Creditorn, (denen vielleicht ein ſolcher / der mit etlichen prælationen zugleich verſehen/vorzuziehen) gehalten wird/ ſein entwendtes Gut wiederum ſolle erſtattet werden. Privilegia non ex tempore, ſed ex cauſâ æſtimantur, *l.* 16. D. *de privileg. creditorum.* Neque novum eſt, poſteriorem priori, ob cauſam ſcilicet, præferri, *l.* 5. *cum ſeqq.* D. *qui pot. in pign. hab. l. aſſiduis, junctis ibidem Authenticis*, C. *eod. tit.* Zu geſchweigen / daß dem Beſtohlenen / über das er kein gemeiner Creditor, noch denſelben zu vergleichen / in bonis furis

ſeu

ſeu delinquentis, tacitum pignus de jure vergönnet und zugeſchrieben iſt/ teſte Bald. *in l. furti*, 15. C. *de furt. not. Neguzant. tract. de pignor. part. 2. mem.* 4. *num.* 124. Quod certè ſi non plus, *juxta l.* 9. *ubi Bart. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* idem tamen operabitur cum hypotheca expreſſa, *per textum l.* 4. *l.* 6. *& l.* 7. *D. d. tit. l.* 1, *&* 2. *C. eod. &c.*

Das Sechs und zwantzigſte Capitul/

Welcher unter dem Reficiente oder Conſervante, und dem jenigen/ ſo mit außgetrucktem Unterpfand verſehen/ den beſten Vorzug habe?

Wann der Reficiens, das iſt/ der jenige/ welcher zu Erhaltung und Aufferbauung eines Dinges ſein Geld dargeliehen hat/ allein perſonale privilegium hätte/ und nichts weiters/ wäre die Sach *ex l. eos*, 9. C. *qui potior. in pignor. hab.* bald richtig. Weil aber neben dem er auch zugleich tacitum pignus vorwenden kan / *per l.* 1. *D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* nec non ſpecialem præeminentiam adverſus omnes anteriores hypothecarios anziehen mag / *ex text. l.* 5. *cum ſeq. D. qui pot. in pign. hab.* wird allhie geſchloſſen / daß der Refector oder Conſervator rei, nicht allein den vorderen ſtillſchweigende Pfandhabenden Creditorn, prout Johannes antiquus juris interpres opinatur, ſondern auch / quemadmodum rectè Azo ſentit in ſua Summa *ſuper d. tit. D. qui pot. in pign. hab.* & poſt eum Hart. Hartmanni *obſ. pract. tit.* 27. *obſ.* 11. *numer.* 10. *niſi in caſu de quo ſupr. libr.* 1. *cap.* 20. §. *Adeò, ut ſecundum, &c.* den jenigen welche mit außtrücklicher Pfandſchafft ſive in ſpecie ſive in genere verſehen / billich vorgehen ſolle. Sic enim ait Ulpianus J. C. interdum poſterior creditor potior eſt priore: Utputà ſi in rem ipſam (ſcilicet jam ante obligatam pignoris nexu) conſervandam, impenſum eſt quod ſequens credidit: Veluti ſi navis fuit obligata, ſcilicet antea, & ad armandam vel reficiendam ego, ſcilicet poſterior, credidero, *d. l.* 5. *D. qui pot. in pignor. hab.* Welches der eigentliche Verſtand iſt hujus legis, ad quam fac. gloſſ. 2. *in cap.* 1. *Extra de major. & obed.* Idque ratione cauſæ. Quippe privilegia non ex tempore, ſed cauſâ æſtimari ſolent, teſte Paulo J. C. *in princip. l.* 16. *D. de privil. credit.* Quin & is cujus pecunia res empta eſt, quam ei pignori eſſe convenit, (dann das gehöret ſonderlich hierzu) præfertur priori habenti ſpecialem expreſſam, *l. licet*, 7. C. *qui potior. in pignor. hab.* Doch wo in caſu hujus capitis der anterior creditor non ſolùm haberet in iſta re conſervata, per ſecundum creditorem, hypothecam, ſed etiam

eſſet perſonaliter privilegiatus, non iniquè videtur præferendus refectori, *Neguzant. d. memb. 2. par. prin. 5. nu. 15. poſt princip.*

Das Sieben und zwantzigſte Capitul /

Wie es zwiſchen den Pupillen / und denen die mit außgetruckten vorderen Unterpfanden verſichert / der prælation halben zu halten ſeye?

WAnn ein Vogt oder Vormünder ſeines Pupillen Geld außliehe / und darvon etwas gekaufft würde / doch allbereit einem anderen generali obligatione verborum, tàm præſentia quàm futura debitoris bona wären verhafft worden / möchte einer fragen / ob nicht temporis prærogativa ein ſolcher Creditor dem pupillo vorgezogen werden könte? Mit nichten / licèt enim pupillus poſterior ſit creditor, tamen in re iſta ex ſua pecunia comparata, tùm propter jus tacitæ hypothecæ, tùm ſingulare quod habet indultum, utique præfertur anteriori, *l. idemque*, 7. *à princ.* D. *qui pot. in pign. hab. dict. ſupr. libr.* 1. *cap.* 1. Haud quaquam abſque ratione. Nam quia debitor non haberet rem niſi ex pecunia pupilli empta eſſet, meritò pupillus præponitur, *not. Barth. ibid.* Ebenmäſſige Geſtalt hat es auch / wann der Vormund ſelbſt etwas von ſeines Pupillen Geld gekaufft hätte / und andere vordere Hypothecarii expreſſi univerſales ſich deſſelbigen annaſſen wolten; Pupillus enim tutelæ actione ſuum vindicare poteſt, ac præ aliis in bonis tutoris prælationem habet, *dictum ſupra lib.* 1. *cap.* 1. *fac. l. ſi tutor*, C. *de ſerv. pign. dat. manum.* Eò uſque, quatenus ex ejus pecúnia ſolutum eſt: Quippe ſi partem debitor ſolverit pro pretio rei emptæ, nempe 50. & pupillus 50. crediderit, in pignore & pupillus & prior creditor concurrunt, *d. l. idemque*, §. 1. Aliud eſt, ſi tutor pro pupillo rem jam dudum alii obligatam emerit, quam venditor alienare ulterius jure non potuit. Quamobrem circumſpiciant tutores in adquirendis pro pupillis ſuis bonis, ac diligentiùs inquirant, an libera & propria ſint bona quæ emere cogitant, aliàs ſuo periculo cautiores reddentur, *ſecundùm præſcriptum totius tit.* D. *de admin. & pericul. tut. vel curat. &c.*

Das

Das Acht und zwantzigſte Capitul/

Ob der Fiſcus ein beſſeren Vorzug habe als der Pupillus/ wann ſie beyde bey einem Schuld-Weſen zuſammen geriehten?

Auff den Fall ſich begebe / daß ein Vogt oder Vormünder propter administrationem tutelæ quam geſſit, ſeinem Vogts-Kind etwas zu thun ſchuldig bliebe / und darfür verlegte alle ſeine habende jetzige und künfftige Güter / nach dieſem auch von dem Fiſco Geld auffnemme / und demſelben gleiche Verſatzung de omnibus bonis ſuis præſentibus & futuris thäte / möchte nicht unbillich gezweiffelt werden / welchem unter dieſen beyden der Vorzug zu geſtatten ſeye? Siquidem ambo tacitæ hypothecæ ratione pariter privilegiati videntur, ille per ea quæ diximus ſupra *libr.* 1. *cap.* 1. hic verò per text. *l.* 2. C. *in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* ac proinde juxta *l.* 16. D. *de privil. creditor.* cumulandos fore: Aber weil dieſe nicht ejuſdem tituli ſind/ von welchen erſtgemelte l. 16. eygentlich handelet / utputè ſunt duo Reficientes, duo Deponentes, &c. ſondern unterſchiedliche privilegia haben / muß die deciſio diß Orts weit anders geſucht werden. In pari cauſa hi duo ſunt, ſed non ejuſdem tituli: Ubi vero par eſt cauſa, ibi qui prior eſt tempore, potior eſt in jure, *l.* 11. *à princip. cum ſeq.* D. *qui pot. in pignor. hab. l.* 4. *& l.* 6. C. *eod.* Etiam in quæſitis poſt utriuſque obligationem, ſi ea univerſalis fuerit, *not. Bart. ad l. fin.* D. *d. tit. qui pot. in pign. hab.* Ergò nihil proponi poteſt, cur non ſit pupillus præferendus Fiſco & in illis rebus, quas tutor, vel ejus heres, tempore prioris obligationis habuit: Item in iis rebus, quas poſt priorem obligationem acquiſivit, donec univerſum debitum ſuum conſequatur, *ait Scævola in d. l. ult. à princ. &* §. 1. D. *qui pot. in pignor. hab. fac. l.* 6. §. *omnes*, C. *de ſecund. nupt.* Neque obſtat *l. ſi is qui mihi*, 28. D. *de jur. fiſci*, ubi Papinianum reſpondiſſe Ulpianus JC. profert, Fiſcum in re poſtea adquiſita potiorem eſſe debere eo, cum quo antea ſub generali obligatione contractum fuit: Nempè prævenire cauſam pignoris Fiſcum. Quia de quocunque alio privato creditore, ut eam ibidem Barth. interpretatur, ſubſiſtere poteſt, *not. Neguzant.* 2. *memb.* 5. *part. princ. num.* 30. *verſ. vigeſimò, &c.* at non contra pupillum, de quo hîc ſermo eſt, & qui ſingulariter in bonis tutoris eſt privilegiatus, *dictum ſupr. lib.* 1. *d. cap.* 1. Aut ſi volumus *d. l. ult.* accipere, quòd pupillus prior præferri debeat Fiſco etiam in poſtea quæſitis, ſcilicet uſque ad tempus quo cum Fiſco

contractum eſt, non ultra, tùm eò minus repugnabit illa *l.* 28. D. *de jure Fiſc.* huic *l. ult.* D. *qui pot. in pign. hab. not. gloſſ. ordinar. utrobique.* Planè quando debitor alicui generaliter omnia ſua bona pignoris nexu obligavit, & deinde Fiſco conſimiliter, prior creditor præfertur Fiſco poſtea contrahenti, *l.* 3. *& ibi Barth.* C. *de remiſſione pignor.* quin ſi ſpecialiter pignus ante Fiſcum contractum ſit, primus potior erit Fiſco, *l. ſi fundum*, 4. C. *qui pot. in pignor. hab.* At verò in bonis poſt ſuam obligationem quæſitis, licèt privatus habeat hypothecam generalem anteriorem in tempore, tamen Fiſcus præponitur, *d. l. ſi is qui*, 18. D. *de jure Fiſc.* Secus ſi de pupillo quæſtio oritur, *d. l. ult.* D. *qui pot. in pignor. Neguzant. d. verſ. ibi*, *Limita tamen*, *&c.* ita rectiſſimè hæ tres leges invicem conciliantur & interpretantur. Quid ſi duobus privatis, haudquaquam privilegiatis bona cujuſdam præſentia & futura conſimiliter obligata fuerint, quiſnam eorum potior erit in adquiſitis poſt ſecundam obligationem? Utique priorem præferendum arbitramur, *per l. qui generaliter*, 2. *l. qui balneum*, §. *fin. & d. l. fin.* §. 1. D. *qui pot. in pignor. hab.* ac deinde quia in Fiſco ſingulare eſt, ut is poſterior præferatur, *d. l.* 28. D. *de jur. Fiſc.* Itaque neceſſe eſt in aliis ſecus fiat, *argum. l.* 1. *in fin.* D. *ad municipal.* Utriuſque enim hypotheca non valet ex tempore adquiſiti dominii, ſed ex tempore conventionis cujuſque: Quippe conditione poſtea exiſtente, retrò contractus purus fuiſſe intelligitur, *l.* 11. §. 1. D. *qui pot. in pign. hab.* & conſequenter prior creditor poſteriorem prævenit. Errant igitur longè qui concurrere eos putant, *ex l. idemque* 6. D. *qui pot in pig. hab.* Quippe perſonalia privilegia ex tempore non dijudicantur, ſed causâ, & ſi ejuſdem tituli fuerint, concurrere poſſunt, *l. privilegia*, 16. D. *de privil. credit.* Nullo modo verò ſic etiam in realibus, ubi præfertur jure qui potior eſt tempore, *l.* 2. C. *de priv. fiſ. l. ſi pignus*, 8. *l.* 11. *& l. ſeq.* D. *qui pot. in pign. hab. l. ſi fundum*, C. *eod. tit. &c.* Darbey ſonderlich zu vermelden / daß heutiges Tags ein groſſer Mißbrauch vorzulauffen pflegt mit den doppelten Verſatzungen / und gegemeinlich verſchlagenen Gemuͤhts ſelbige vorgenommen werden / die Leut dardurch zu betriegen / auch viel ſo vermeſſen ſeynd / daß ſie medio juramento ihren Betrug beſchoͤnen doͤrffen / welche nicht nur ſimplicis doli, verùm perjurii & ſtellionatus, quinimò furti rei dignè cenſentur, eorumque delictorum pœna puniendi. *vid. ſup. c.* 2. *hoc* 2. *lib. in fin.* Solle demnach was allhie von doppelter Verpfaͤndung gemeldet / nicht von der argliſtigen heimlichen und verſchwiegenen Nachverſatzung verſtanden werden / ſondern im Fall einer all ſein habendes und kuͤnfftiges Gut zweyen nacheinander verſetzt / dem letzten die vorige Verpfaͤndung außtruͤcklichen und auffrechter redlicher Weiß vermeldet haͤtte / wie es im Vorzug voͤlliger Bezahlung halben zu

halten

halten ſeye ? Iſt ſolches allbereit vorbracht und angezeigt worden. Namque debitor rem cum ſuo onere alienare non prohibetur, *l. 12. C. de diſtr. pig. &c.* eaque ratione probè evitabit crimen ſtellionatus, *ut not. Neguz. 2. m. 5. p. pr. num. 31. verſ. primo caſu, &c.*

Das Neun und zwantzigſte Capitul.

Wie es mit den Zinß-oder Intereſſe nehmenden Creditorn / gegen andern ſo allein der ſtillſchweigenden oder außgetruckten general-oder ſpecial-Pfandſchafften ſich benügen laſſen / deß Vorzugs halben ſolle gehalten werden?

Wiewol in Rechten nirgends verbotten / daß einer ſeines außgeliehenen Gelds halben kein billichen erlaubten Zinß oder Intereſſe nemmen ſolle / *per l. 2. l. 17. & l. 27. C. de uſur. l. 1. §. Papinianus, D. eod. c. in ſumma, 14. quæſt. 3. l. 1. C. de ſentent. quæ ſin. cert. quant. profert.* Adeò ut ſi debitor pecunia utatur gratuita, poſſit creditor de fructibus rei ſibi pignoratæ ad modum legitimum uſuras retinere. *l. 8. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* Auch im gantzen H. Reich Teutſcher Nation 5. de centum zu erheben üblich und herkommen. So gibt es doch ein groſſer Unterſcheid in puncto juris potioris, das iſt / bey dem prælation-Streit / zwiſchen den Zinßnehmenden Creditorn, und anderen / die ohne Zinß-Forderung an einen gemeinen Schuldner haben / fürnemlichen von den privilegiariis zu reden / quales ſunt deponentes, commodantes, Mercatores communiter ſine penſione merces ſuas aliis concredentes, &c. qui omnes uſuras ſeu intereſſe accipiendo privilegium ſuum prælationis amittunt, *text. in l. 7. §. 2. D. depoſ. & l. ſi ventri, §. in bonis, D. de privil. credit.* Quamprimum enim uſuras accipiunt, cæteris creditoribus ſimiles fiunt, nec amplius privilegio uti poſſunt, *d. §. in bonis, verſi. ſed enim, & ibi Ripa, num. 8.* qui expreſsè inde colligit, quòd pluribus creditoribus concurrentibus, hi qui gratis mutuò dederunt, præferendi ſint, ſcilicet inter privilegiatos, aliis uſuras accipientibus ſeu fœneratoribus, quamvis hi anteriores fuerint in tempore, illi poſteriores, *Conc. Bald. ad l. fin. C. depoſ.* Aliud nempe eſt credere, aliud deponere, *d. l. ſi ventri, §. Aliud enim,* illud ſub certa penſione tradenda fit, hoc abſque pretio, & ſaltem cuſtodiæ causâ excluſo omni uſu. Alsbald ein deponens, commodans oder dergleichen einer intereſſe nimpt von dem depoſito, commodato, &c. wird derſelb contract in ein mutuum geändert / vel in mandatum, ſcilicet ſi datum ſit ut alteri tradatur, *l. ſi verò, 12. §. dedi tibi, D. Mand. not.*

Jaſon. in l. 2. num. 6. D. ſi cert. petat. vel in alium quemcunque contractum. *Jaſ. d. loco.* Quinimò uſuras (quas hîc pro legitimo intereſſe ponimus,) accipiendo, privilegio ſuo planè renunciaſſe intelliguntur, *d. l. 7. §. 2. ubi Barth. D. depoſ.* Namque privilegio quis ſuo renunciare poteſt, vel quem renunciaſſe præſumi, eòque nullum amplius ad illud habet regreſſum, *l. poſtquam liti, C. de pact. l. ſi quis, C. de reb. cred. & jurejur. l. 50. §. ult. cum duabus ll. ſeqq. D. de jud. c. quam periculoſum, 7. quæſt.* 1. Saltem pupillus uſuras accipiens ſortis principalis, reliquorum non perdit privilegium, *l. qui nominibus, D. de admin. tutor.* Ratio eſt, quia pupillo non tàm ex causâ, putà tutelæ, quàm ipsâ perſonâ privilegium competit, qua durante, durat utique ipſum privilegium: At in reliquis ſola cauſa privilegium dedit, qua ceſſante, ceſſet etiam privilegium neceſſe eſt, *per jura vulgata, in l. generaliter, 2. C. de epiſc. & cleri. l. Titia, §. uſuras, D. de leg. 2. l. ne quidem, C. de teſtament. milit. fac. c. cum ceſſante, ext. de appellat. l. adigere, §. quamvis, D. de jur. patron.* Et in ſimili dicitur, ceſſante clerico ab Eccleſia, debet carere præbenda, *in gloſſ. §. de illis, Inſtitut. de militar. teſtament. &c.*

Das dreyſſigſte Capitul /

Ob die Liedlöhner dem Beſtohlenen und anderen privilegirten oder Pfandt-habenden Creditorn vorzuziehen ſeyen?

OHn iſt es nicht / daß die Liedlöhner in Rechten hoch befreyet ſind der prælation halben / *ut not. Weſenbec. in parat.* D. *de privil. credit. num.* 5. und laßt ſich darneben anſehen / daß weil ſie mit ihrem Leib und ſaurer Arbeit einem gedient und zu Nutz kommen / da andere allein ihr Geld darſtrecken / eo ipſo, ſo bald der Lohn verdient / aber inbehalten worden / er eben ſo wol als geſtohlen oder zu behalten gegeben nicht mehr unter des Schuldners Güter zu rechnen / ſondern gäntzlichen darvon außzuſetzen ſeye / und demnach mit anderer unverfangenem Gut möge vorgezogen werden. Jedoch die Sach etwas nähers zu erwegen / iſt der Mercenariorum eorumque qui operas ſuas qualeſcunque præſtiterunt, privilegium nicht ſo mächtig / ut furtum prærogativa ſua vincere poſſit, aut depoſitnm, *per text. Conſtit. Imper. Criminal. art. 175. ibi*, vor allen Dingen / *& text. d. l. 7. §. 2. ibi, Ante privilegia*, D. *depoſ.* und iſt auch alſo allhie zu Straßburg der Liedlöhner halben judicirt worden / bey dem Falliment / darvon oben *hoc lib. 2. cap. 9.* Meldung geſchehen. Sintemal bey dem Furto & Depoſito gar nichts in des Diebs oder deponentis Eygenthumb kompt / allhie aber und was den Lied-

Lohn

Lohn belanget / ſo iſt derſelb des Schuldners geweſen / und gebührt den mercenariis auſſer des Dingers Gut / unter welchem ein groſſer Unterſcheid iſt / und darauff ſonderlich Achtung zu geben: ex iis quæ primò ſe projiciunt, non ſtatim judicandum eſt, ſed res omnes acuratiùs penſandæ ſunt. Item conſenſus hîc præſumitur tacitus operarii, ſi non contradixerit conductori mercedem retinenti, illîc verò procùl is abeſt. Præterea in depoſito cuſtodia ſaltem eſt, & quæritur tantùm ſecuritas. Hîc uſus tacitè conceditur, atque ob opus aliquod præſtitum debetur. Quid autem ſi recuſaverit mercenarius atque contradixerit domino precium retinenti: Poſterioribus omnibus adventantibus creditoribus, puta iis qui poſt ſuas operas credidêre, præferendum eum exiſtimamus, ſed non anterioribus, *argum. l. 28. & quæ ibi not. gloſſ. & DD. D. de jur. fiſci*: Quippe hi tempore potiores ſunt, *l. 11. D. qui pot. in pign.* Quo ad hypothecarios, ſi fuerint illi priores, habent jus ſuum in pignore poſſeſſo, jam dudum ſibi quæſitum, nec facilè vincuntur perſonali, *l. eos, 9. C. qui pot. in pign. hab.* ſubſequentes verò ob tacitum pignus, quo & ipſi gaudent operarii, videntur in prælatione vincere, ſcilicet ſi poſt eos demum hypotheca data eſſet, *per eandem l. 11. & ſimiles, D. qui pot. in pign. hab.* welches der rechte Entſcheid iſt gegenwärtigen Capituls: Namque de chirographariis creditoribus, quos ſemper indiſtinctè præcedunt, *dictum eſt ſupr. hoc libr. 2. cap. 11. & libr. 1. cap. 29. &c.*

Das Ein und dreyſsigſte Capitul /

Wie der Prælation-Streit zwiſchen dem jenigen / welcher ein ſpecial-außgetruckt Unterpfand hat / und deme ſo mit der tacita verſehen / zu erörtern ſeye / ac quo uſque ſeſe tacita extendat?

Es seynd etliche ex text. l. ſi pignus, 8. D. qui pot. in pig. cum Azone in Sum. ibd. der Meinung / daß jederzeit ſpecialis expreſſa, cuicunque tacitæ præferirt und vorgezogen werden ſolle. Aber die Sach halt ſich viel anders / Dann wie alle hypothecæ generales anteriores ſpecialibus poſterioribus vorgehen / *per l. qui generaliter, 2. D. qui pot. in pgn. l. 6. C. eod. & l. 3. C. de rem pign.* quia genus continet ſpecies, & generali obligatione continentur omnia obligati bona, *l. 1. l. 6. D. de pignor. l. 190. D. de reg. jur.* Alſo wird auch die tacita anterior, ſpeciali expreſſæ poſteriori præponirt und fürgeſetzt / *not. Neguz. 2. memb. 5. part. princ. num. 10. poſt princip.* Quippe omnis

omnis tacita hypotheca generalis eſt, & in omnia debitoris bona, præſentia & futura, nomina debitorum, pecuniam, merces, aliaque mobilia fuſa, nec magis in una re conſiſtit, quàm in alia, niſi ſpecialis eſſe à lege dicta ſit, ut ſunt exempla *in l. 7. D. in quib. cauſ. pig. tac. contrah. l. 1. D. eod. tit. &c. not. in Conſultat. conſtitut. Sax. lib. 1. part. 3. quæſt. 7. num. 50, & 51.* Habet enim vim expreſſæ tacita omnis hypotheca à L. introducta, *l. 4. l. 6. & d. l. 7. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. l. 1. & l. 2. C. eod. tit. not. Caſtrenſis conſil. 394.* Et ejuſdem eſt effectus cujus expreſſa, *not. Roman. conſi. 147. Alexand. conſi. 58.* Nec minus vera quàm quæ verbis nuncupata eſt, *l. 2. C. qui pot. in pign. Jaſon in repetit. l. ſi is qui, D. de uſurpat.* Imò plus ſæpè valet quàm expreſſa, *juxta l. eſt differentia, 9. D. in quib. cauſ. pign. tac. contr.* Viciſſim ſi priùs ſpecialiter pignus contractum ſit, & poſtea generaliter bona ejuſdem debitoris, ſive tacitè ſive expreſsè obligata fuerint, potior erit ſpecialem habens hypothecam, *d. l. ſi pignus, 8. D. qui pot. in pign. quæ hùc propriè pertinet: not. Barthol. ad d. l. 2. D. d. tit. qui pot. in pign. &c.* Neque refert, utrùm res illa ſingularis ſit, ut fundus, an univerſalis, ut Armentum, grex, taberna mercatoria: Quippe æquè ſpeciale pignus eſt, *l. 1. l. 13. & l. 34. D. de pign.* Porrò continet ſpeciale pignus etiam ea, quæ per conſequentiam accedunt, *l. 18. §. ſi nuda, & §. ſi fundus, D. de pign. act. l. 16. §. ſi res, & l. ult. D. de pignor.* Nempe ſi quid fundo, vel aliis rebus acceſſit, *d. l. 18. §. ſi nuda, per l. 178. D. de reg. jur. & l. 74. D. de rei vind.* melioratione facta à debitore, qui hypothecam conſtituit, *Gail. lib. 2. obſ. 25. in fin.* Aut ædificium areæ oppignoratæ novum impoſitum ſit, ſive vetus reſtitutum, *l. 21. D. de pignor. act. & d. l. 16. §. ſi res, cum l. fin. D. de pignor.* Quia area eſt pars domus, & domus eſt pars areæ, *l. 32. D. de uſucap.* Et quia qui Aream oppignorat, non modò ipſam ſpeciem, ſed etiam ipſam materiam, & quidquid in re eſt oppignorat, *d. l. 29. §. domus, D. de pign. & d. l. 21.* vel denique ex re oppignorata quidquid natum fuerit atque provenerit, ut ſunt partus ancillarum, pecorum fœtus, fructus prædiorum, *d. l. 29. §. 1. l. 26. §. fin. D. de pign. l. 44. D. de rei vind.* An ſtatim à tempore conventionis obligatio earum rerum ſubſiſtet? Minimè, ſed tùm demum cùm provenerint, *arg. l. 73. D. de verb. oblig. & l. 1. D. de cond. & demonſtr.* Cæterùm, ubi nihil neque generaliter neque ſpecialiter conventum eſt, pignus nullum erit, non etiam ejus retentio aut perſecutio, *l. 17. C. de pign. l. 3. D. quæ res pign. & l. 5. C. quib. cauſi. pign. tac. &c.*

* * * * *

Das

Das Zwey und dreyſsigſte Capitul/

Ob der / welches Wahren von einem andern verkaufft worden / auff deß Verkäuffers Gütern eben ſo wol / als ſonſten ein Beſtohlener den beſten Vorzug habe / oder aber zwiſchen dieſem und dem Beſtohlenen deßhalben ein Unterſcheid ſeye?

Damit dieſes Argumentum oder Capitulum recht verſtanden werde / mag man folgenden caſum ſetzen: Es hat einer von Lyon einem Bürger zu Nürnberg etliche Faß oder Packquet mit Wahren zugeſchickt / die in Straßburg unter Wegs bey einem abgeladen worden / welcher ſie hinterrucks deß jenigen / deme gemelte Wahren werden ſollen / eröffnet / und in die 200. 300. oder mehr Gulden werth darauß verkauffen laſſen. Iſt die Frag / ob der Nürnberger für ein beſtohlenen Mann zu halten / und gleicher prælation mit demſelben genieſſen möge / oder nicht? Darauff kürtzlich zu antworten / daß zwar einem Diebſtahl ſehr ähnlich / wann einer ohne Befelch einem andern ſeine Wahren auffthut / und darvon viel oder wenig verkauffet. Weil aber der jenige / welchem die Faß zukommen ſollen / ſolche nicht würcklichen in Handen gehabt / noch deren eigentlich Herr geweſen / wie andere die abſolutè beſtohlen werden / auch nicht gnugſam erſcheinet / welcher Geſtalt & quo animo, fortè ex errore, ſolches zugangen / ſonderlich wo das Gewerb groß / und etwan viel Abladens iſt / kan leichtlich gerichtet werden / ob dieſer dem warhafftig Beſtohlenen gleich zu achten / oder in puncto juris potioris nachzuſetzen ſeye? Nempe in dubiis ſemper benignius præferendum eſt, τὸ φιλάνθρωπον, τὸ φιλάγαθον, *l. ſemper* 56. D. *de reg. jur. Concord. l.* 18. D. *de ll. l.* 4. D. *mand. l.* 24. D. *de reb. dub. l.* 5. *in fin.* D. *de leg.* 1. & *l.* 3. *in fin.* D. *de his quæ in teſtam. &c.* Nec non quod eſt minus ſeverum, *l.* 42. D. *de pœn.* Quale eſt favere liberationi, *l.* 47. D. *de obligat.* Libertati, Reo, ei quod minus eſt, *l.* 38. D. *de re jud. &c.* Imò rapiendam eſſe occaſionem, quæ præbeat benignius reſponſum, Paulus J. C. reſpondit, *in l.* 168. D. *de reg. jur.* Et quod factum in obſcuro eſt, ex adfectione cujuſque, capere interpretationem convenit, *d. l.* 168. §. 1. Exemplum eſt de teſtatore, *l.* 12. D. *d. tit. de reg. jur.* alia paſſim occurrunt. Profectò non eſt furtum ſine animo furandi & affectu, ſine conſilio & dolo, *l.* 1. *in fin. l.* 50. §. *Rectè*, & *l.* 53. D. *de furt.* Cæterùm quod diximus de mercibus tranſmiſſis, idem quoque de aliis quibuſcunque rebus retentis atque effractis, literis, pecunia, chirographo, clenodiis, &c. intelligendum eſt, à quocunque tranſmiſſæ

fuerint: Haud continuò ob retentionem fur quis dicendus, cùm potuerit quis caſu quodam chirographum, pecuniam, &c. amiſiſſe, vel neglexiſſe. Quæ ſententia in dubio (ut benignior) præferenda, quo furti crimen evitetur, *per d. l. 42. Interpretatione, D. de pœn. &c.* Bleibt demnach der Beſchluß / daß ein ſolcher andern pur Beſtohlenen keines Wegs zu vergleichen / vielweniger denſelben in jure prælationis vorkommen möge / Sondern muß ſo lang er das furtum nicht ſufficienter beſcheint / den Nachzug leyden / und darmit wider ſeinen Willen zufrieden ſeyn / ꝛc.

Das Drey und dreyſsigſte Capitul /

Wann etliche Schuldgläubiger / ſo des privat-Stands ſind / mit Edelleuten / Doctorn / oder anderen privilegirten hohen Perſonen / bey einem falliment-Weſen zuſamen kämen / wie es der prælation halben möge gehalten werden?

Zwar niemands kan mit Beſtand verneinen / daß vermög der Rechten allezeit die privilegirte Perſonen denen nicht befreyten vorgezogen werden / ſo wol in der Bezahlung als anderen Erhebungen und Abforderungen: Ita ſunt textus *in l. interdum, 5. cum ſeqq. & tot. titul. D. & C. qui pot. in pig. hab. l. pecuniam, C. de privil. fiſc. l. ſed an, 3. D. quod cum eo qui in al. pot. &c. l. ex facto, §. fin. D. de pecul. &c.* Quibus omnibus locis expreſsè habetur, Privilegiatum ſeu Privilegiarium præferendum eſſe non privilegiatis, tàm in repetendo, quàm ſolvendo, aliiſque ſimilibus actibus præjudicalibus. Aber es muß ſolches nicht indiſtinctè, ohne Unterſcheid von allen privilegirten / wie auch die privilegirt ſeyen / verſtanden werden / Sondern allein circa cauſam debiti, ſo viel die Schuldt-Fäll anlanget. Aliud enim eſt ratione gradus & dignitatis ſeu ſtatus privilegium habere, & aliud ex causâ crediti alios præcedere. Cauſa inquam facit, ut alius creditor alium vincat, non dignitas, perſona, virtus, aut gloria: quamvis poſtea ejuſmodi privilegia perſonalia dicantur, propterea quòd perſonæ cohæreant, *probatur per l. privilegia, 16. D. de privil. credit.* Iſt derowegen allhie keine prælation den Nobilibus, Doctoribus, Principibus & ſimilibus, vor anderen beſſeren oder ältern Creditorn zu geſtatten / Es ſeye dann daß neben ihrem Standt entweder temporis prioritas ratione pignoris, oder ſonſten cauſa aliqua privilegiata erſchiene und zugleich mit einfiele / ſo mag bey ihnen ſtatt haben / was ſonſten in puncto prælationis, den prælation-Streit betreffend / *tot. tit. D. & C. qui pot. in pign. hab. tot. tit. D. de privil. credit.* und in

vor-

vorgehenden Capitulen allen dieſes andern Buchs / zur Nothdurfft außgeführt / und angezeigt worden / *vid. ſup. cap. 9. hoc lib. 2. ubi Epiſcopus N. circa iſtam litem prælationis, octavam ſaltem prælationem accepit.*

Das Vier und dreyſsigſte Capitul /

Welchem unter vielen perſonaliter privilegirten zuſammen lauffenden Creditorn der beſte Vorzug gebühren ſolle?

Wiewol dieſes Capitul in dem vorgehenden Drey und zwantzigſten allbereit abgehandelt worden ſeye / ſich anſehen läſt / ſo iſt doch inter creditores adeò privilegiatos, & multos creditores privilegium perſonale habentes, ein ziemlicher Unterſcheid: Quippe non omnes perſonaliter privilegiati ſunt, ut vinci vix poſſint ab aliis, ſed quamplurimi ſunt ex his, qui vincuntur abs creditoribus realibus, hoc eſt, iis qui pignora habent, ſive expreſſa ſive tacita, *text. in l. eos, 9. ubi Bart. & Bald. C. qui pot. in pign. hab. & patet infra cap.* 49. Adeò autem privilegiati ſunt ſpoliatus, mulier ſeu conjunx, deponens, Reficientes, qui ad funus impendit, & pauci alii, qui neutiquam repelluntur ab hypothecariis, *per tex. in l.* 7. D. *depoſ. Conſtit. crimin. Imper. & Caroli V. Imperat. art.* 157. *cum ſeq. l. fin. junctis ibid. Auth. C. qui pot. in pig. hab. l.* 14. §. 1. *& l.* 43. D. *de religioſ. & ſumpt. funer. & l.* 5. *cum ſeq.* D. *eod. tit. dictum ſupr. hoc lib.* 2. *cap.* 4, 5, 9, 11, 13, *&* 16. Wann nun gefragt wird / quis ex multis creditoribus perſonalia privilegia habentibus, præferendus ſit? Mag alſo geantwortet werden: Nequaquam hîc tempus inſpiciendum eſſe, ut qui primò contraxerit præferatur, quemadmodum aliàs de realibus creditoribus legimus, *in l. ſi fundum*, C. *qui pot. in pignor. hab. l.* 11. *ff. eod. tit. &c.* ſed privilegium ipſum, ſeu cauſam cognoſcendam, uter eam habeat magis favorabilem, utpotè eſt in pupillo, qui præfertur locatori, reficienti, & ſimilibus inferioribus, *l. privilegia, à princ.* D. *de privil. credit. l. ſi ventri*, §. *in bonis*, D. *eod. Bart. in d. l. privilegia*, DD. *in l. unic.* C. *de privil. dot.* Sin verò ejuſdem tituli fuerint perſonalem habentes, meritò concurrunt, licèt diverſis temporibus contraxerint, *ait Paulus* J. C. *in d. l. privilegia*, 16. D. *de privil. credit. & l. ſi hominem*, §. *Quotiens*, D. *depoſ. not.* Dyn. *ad cap. qui prior*, *num.* 15. *de Reg. jur. in VI.* exceptis duabus dotibus ab eadem ſubſtantia debitis, ubi qui prior eſt tempore, potior eſt in jure, *l. aſſiduis* §. *fin.* C. *qui pot. in pign. hab.* utpotè ſi filii primæ uxoris defunctæ petunt dotem maternam, certè tales præferuntur Novercæ, quæ eſt ſecunda uxor, ſimiliter dotem ſuam petenti: *d. l. aſſiduis* §. *exceptis*, C.

qui pot. in pign. pulchrè Ferrar. *in form. act. hypothec. ad verb. ſub eadem obligatione &c. num.* 14. *in fin. & num. ſeq.* 15. Neguz. 2. *memb.* 5. *part. prin. numer.* 12, & 23. Item fallit in Fiſco, *l. quod quis, ff. de privil. credit.* Doch ſoll jederzeit in Achtung genommen werden / wie je einer dem anderen durch ſonderbare Leges vorgezogen wird ; Als zum Exempel / der Fiſcus wird in ſpecie dem reficiente præponirt / *l. quod quis,* 18. *D. de privil. credit.* Mulier ſeu uxor dotem ſuam repetens, omnibus anterioribus, & poſterioribus tacitam vel expreſſam hypothecam habentibus, *d. l. aſſiduis ult. juncta ibid. Auth. C. qui pot. in pign. hab. not.* Mynſinger. *obſer. centur.* 4. *obſervat.* 13. *l. unic. C. de privil. dot. ubi* Barthol. Is qui in funus expendit, doti aliisque hypothecariis, *l. pen.* D. *de religioſ. & ſumpt. funer. &c.* Darnach man ſich nothwendigen richten muß / und die prælationes untereinander entſcheiden : *not.* Hart. Hartm. *obſer. pract. tit.* 27. *obſ.* 11. *num.* 3, 5, 7, 8. *& aliquot ſeqq.*

Das Fünff und dreyſsigſte Capitul /

Wann zween oder mehr Doctores Schuld-gläubiger wären / und auff ihres gemeinen Schuldners Gut den Vorzug diſputiren wolten / weme derſelbig eigentlich zugehöre?

Auß den nechſtvorgehenden beyden Capituln iſt der Anlaß genommen worden / auch von den Doctoribus Meldung zu thun / wie die Sach zwiſchen ihnen der prælation halben zu erörtern ſeye ? Dann es ſich wol zutragen kan / daß einer ſo in Abfall gerahten / und ihme darüber ſeine Güter gefrönt / vergantet / oder gezogen werden / neben anderen Schuld-Gläubigern etwan zugleich den Advocaten, Medicis, oder Chirurgis viel ſchuldig worden / die ſich in prælation-Streit untereinander begeben möchten : Alsdann zu ſehen / was die Gebühr erfordern thut ? Iſt darfür zu halten / daß allhie vor allen Dingen die cauſa zu erwegen ſeye / ex qua Doctori debeatur : ſiquidem hi non ſunt ſpecialiter propter gradum privilegiati præ aliis circa creditum, *dictum ſupr. cap. præced.* 33. ſed cauſa iis privilegium præbet, quæ ex officio eorum deſcendit, ideoque qui meliorem cauſam habebit, etiam potior erit in prælatione, *argum. d. l.* 16. *D. de privil. credit.* Exempli gratiâ, unus Juriſconſultus eſt, alter medicus, certè hic potior illo. Quid ita ? quia plus eſt valetudinem conſervare, quàm rem qualemcunque aliam, *l.* 4. *C. de petit. hæredit. l. ult. §. in computatione, C. de jur. delib. l.* 3, *C. de religioſ. & ſumpt. funer.* Imò ipſa naturalis ratio hoc evincit:

cit; Unde proverbium: Der Leib iſt das beſte Haupt-Gut. Wer dieſen erhält / ille omnia conſervat, totamque ſubſtantiam ſalvam facit, ut verbis utar Ulpiani J.C. *in l.6.D.qui pot.in pignor.hab.* qui in ſimili de conſervatore rerum ita loquitur: Neutiquam igitur hîc tempus inſpiciendum erit, quo plerunque illi hos præveniunt, Dann man bey geſunden Tagen eher Juriſten gebrauchen pflegt / als der ärtzte / die erſten in den Kranckheiten lieb und werth ſind. Es ſeye dann / daß ſie beyde einerley Pfand hätten / und die Frag umb die beſte Pfandts-Gerechtigkeit zu thun wäre / mag man wol gelten laſſen / was *in l.2.8.11. & 12. D.qui pot.in pign.hab. Item l.ſi fundum, 4. & l.6.C.eod.* rechtlich verſehen und außgetruckt worden. Namque extra officium ſeu munus, aliis ſimiles habentur in cauſa crediti, nec quidquam gratiæ habent, ut qui prior in tempore, potior etiam ſit in jure, *dd.ll.* Secluſa notoria aliàs atque communi illâ dignitatis & loci prærogativa, qua Juriſconſultus Medicum præcedit: quam diſpoſitionem ordinis poſt com. DD. ſententiam ante alios erudité tractat Rebuff. *privil. univerſ.9.§.ult.* Denique ſi duo Doctores ejuſdem cauſæ creditores fuerint, vel ejuſdem tituli, puta duo JCti, duo Medici, concurrerent, *per text.d.l.16.D.de privil.creditor.* Semper tamen vincit Procuratorem Advocatus, & Medicus pharmacopœum in ſolutione ratæ, &c. *argum.l.eos, C.qui pot.pign.hab.not.gloſſ.in l.5.ad verb.credidero, D.eod.* ubi duplici, triplici, vel etiam ulteriori privilegio ac beneficio gaudens, præſtantior habetur eo, qui ſaltem habet unum: *Fac.quæ not.Bart.in Athen.Quas actiones, C.de S.S.Eccleſ. & text.in §.ſed hodiè, 2.verſi.in hoc caſu, Inſtit.de adopt.* Quibus tamen non contradicimus iis, *quæ ſup.hoc 1.cap.61.* de ſtudioſorum prælatione propoſuimus: Ibi enim quatenus ipſis ſtudiis res debetur, prælationem conſideravimus; hîc verò literatos accipimus, quatenus creditores facti, vel ex pecuniis ſuis, vel ob operas præſtitas: Qui duo caſus plurimum differunt.

Das Sechs und dreyſsigſte Capitul/

Ob der Verkäuffer / oder des Käuffers Creditorn den beſten Vorzug haben?

Wann einer etwas verkaufft hätte / mit dem Geding / daß ſolches zum Unterpfand ſeyn und bleiben ſolle / biß der Kauffſchilling erlegt werde / wie heutiges Tags vielfältig zu geſchehen pflegt / ſonderlich in Verkauffung der Häuſer / iſt der Verkäuffer mächtiger im Rechten / dann alle andere Creditorn, denen der Käuffer univerſaliter all ſein Haab und

Gut / gegenwärtiges und künfftiges lang zuvor verlegt und eingeſetzt gehabt / quod diligenter notandum eſt. Quia dominium rei non purè, ſed ſub conditione translatum eſt, ut tantiſper, donec precium ſolvatur, venditori obligata eſſet: Ac propterea emptor ejus rei cum hac cauſa dominium acquirit, ut venditori pro precio obligata ſit: Et conſequenter niſi venditori ſatisfiat, in ea re prior eſt, & potius jus habet: Ita hæc omnia probantur *per text. §. vendita, à princ. Inſtitut. de rer. diviſ. l. quod vendidi, D. de contra. empt. l. ſi ventri, §. in bonis, D. de privil. credit. vid. ſup. cap. 3. hoc lib.* 2. Aliud quando ſimpliciter fides ipſi habita fuiſſet, tunc enim ad plenum ejus dominium res empta præveniſſe videtur, *not. Andr. Gail. lib. obſ. 2. obſ. 15. dictum ſup. lib. 1. cap.* 18. ac proinde ſuis creditoribus obnoxiam factam eſſe, *d. obſ. 15. &c. vid. ſup. cap. 3.*

Das Sieben und dreyſsigſte Capitul.

Warumb das Weib allen Creditoribus hypothecariis, ſive tacitam illi habuerint hypothecam, ſive expreſſam, ſive anteriores fuerint ſive poſteriores, in prælationis contentione vorgezogen werde?

WAS die prælationem mulieris ex cauſâ dotis anlanget / iſt zwar unter den Rechtsgelehrten alter und jüngerer Zeit / biß auff die anteriores expreſſos, gar kein Streit. Aber ſo viel dieſe betrifft / ſeynd viel der ernſtlichen Meynung / quòd illi uxorem in prælatione vincant, quorum Choriphæus eſt Barthol. poſt gloſſ. *in l. aſſiduis, ult. C. qui pot. in pign.* quem ſecuti Jaſ. *in §. fuerat, num.* 72. Zaſius *ibid. num.* 24. Gomez. *numer.* 27. *Inſtitut. de action.* Corraſ. *in l. qui liberos, num.* 117. *D. de ritu. nup.* Hart. Hartm. *obſer. pract. tit.* 27. *obſ.* 8. *num.* 3, & 4. qui etiam amplius dicit: Mulierem ne privato habenti expreſſam poſteriorem, præferendam eſſe: Atque in expreſſa locum habere communem illam Regulam, qui prior tempore, &c. cum quibuſcunque mulier concurſum habuerit dotis ratione: Aliique complures. Idem habet *gloſſ. 1. in fin. l. 5. D. qui pot. in pignor. hab. &c.* Et Ferrar. *in Form. act. hypoth. ad verb. ſub eadem obligatione, &c. num. 10. verſ. Item fallit in Dote &c. & in fin. num. 12. qui tamen paulò ante eod. num. 12. videtur contra ſeipſum, etiam ad expreſſam anteriorem, hoc dotis privilegium extendiſſe: verſ. fallit tamen in Dote, &c.* Jedoch aller deren ungeachtet / beſtehet die univerſalis adfirmativa weit beſſer / folgender Urſachen halben / welche biß hiehero ſonderlich behalten worden. Erſtlichen dieweil ſexus muliebris fragilitas, und

und anders mehr ab Imperatore Juſtiniano, *in d. l. aſſiduis*, bedacht / eben ſo wol Platz hat wider die außgetruckte vordern / als ſtillſchweigende Unterpfand. Zum andern / ſo hat Allerhöchſtgedachter Kayſer Juſtinianus *in dict. l. aſſiduis*, ohn einigen Unterſcheid geordnet / daß die Ehefrau in ihrer tacita hypotheca, auch den prioribus hypothecariis ſolle præferirt werden. Ergò omnibus præferenda, quia lex indiſtinctè loquitur, quam mutare homini non conceditur, *not. Mynſing. cent.* 4. *obſer.* 13. & quia aliàs prælationis privilegium valdè minueretur, quod tamen Imperator voluit eſſe ampliſſimum: *not. Mynſing. Reſponſ. jur. centur.* 1. *Reſpon.* 65. *num.* 5. Fürs dritte / ſagt idem Imperator laudatiſſimus *in d. l. aſſiduis*, tale ſe prælationis beneficium mulieri in hypotheca concedere, quale olim in perſonalibus habuit: At in his omnibus creditoribus, prioribus & poſterioribus prælata fuit, *l. quæſitum*, 2. §. *ult. cum* 2. *ll. ſeqq. D. de privil. credit. aliàs eſt l.* 17. *D. de reb. auth. jud. poſſ. ſecundùm recentiores editiones. Mynſing. cent.* 1. *Reſp.* 15. *numer.* 18, & 19. *Item Reſp.* 38. *num.* 3, & 4. Ergò idem & nunc erit. Zum vierdten / wird das Weib dem Reficienti vorgezogen / *per text. Novel.* 97. §. *his conſequens, dictum ſup. cap.* 19. *hoc* 2. *lib.* dieſer aber den prioribus expreſſam habentibus, *l.* 5. *D. qui pot. in pig. hab.* derowegen muß folgen / daß auch das Weib dieſen vorgehen ſolle: Qui enim vincit vincentem te, multò magis te vincit, *per l. de acceſſionibus*, §. 3. *D. de diverſ. & tempor. præſcript. l.* 2. §. 17. *D. ad S.C. Trebel.* Zum fünfften / ſo iſt d. Novel. 97. außtrücklichen vermeldet / ut ii qui in emptionem militiæ credidêre, ſi priores ſint tempore, & ſibi expreſsâ pignoris conventione proſpexerint, mulieri dotem repetenti, præferantur, at reliquis præponatur ipſa mulier, *d.* §. *his conſequens, in fin.* Dahero zu behaupten / Imperatorem omnibus creditoribus mulierem prælocâſſe, iis tantummodò exceptis, qui in emptionem militiæ crediderunt: Certum eſt enim, caſum ſpecialiter exceptum efficere, ut cæteri caſus ſub regula maneant incluſi, *argum. l.* 12. *D. de jud. l. maritus*, 21. *in fin. C. de procurat. c. qualis, diſtinct.* 25. *Dec. l.* 1. *D. de reg. jur. & conſ.* 280. *Alciat. l.* 2. *de verb. ſign. Alexand.* 7. *conſi.* 145. Zum ſechſten / befindet ſich bey dem Weib nit allein hypotheca, ſondern auch ein ſpeciale privilegium, *l. unic. C. de privil. dot. not. Bart. ad l. privilegia*, 16. *ff. de privil. creditor.* Derenthalben nichts frembdes / daß ſie denen vorgeſetzt werde / qui ſolâ nituntur hypothecariâ: plus nempè proficere duo vincula quàm unum, ſæpiùs jam dictum eſt. Haud etiam iniquum eſt priores creditores expreſsâ ſuâ hypothecâ privari, quandoquidem jus hypothecæ, quod ſibi paciſcendo comparârunt, retinent: at non etiam habent prælationem, quam pacti non ſunt. Quippe hæc ſolius legis beneficio conceditur, & hujus quoque arbitrio jam ex tempore, jam

ex

ex cauſa credendi, conſideratur, *tot. tit. D. & C. qui pot. in pign. hab. fac. l.* 16. *D. de privil. cred. & videtur etiam contra ſeipſum innuere Idem Hart. Hartman. d. obſ.* 8. *num.* 5. Planè non eſt quod mulieri creditores anteriores, dignè objiciant, ut qui non illius, ſed potiùs mariti ejus fidem atque ſubſtantiam ſecuti ſint. Suam negligentiam accuſent, qui tàm diu expectant, donec mulieris privilegiis ſubjiciantur. Vigilantibus inquam, jura ſubveniunt non negligentibus, *l. fin. C. de præſcript. long. temp. x. vel xx. &c.* Fürnemblich aber wird dieſe Meinung auß dem herzlich erwieſen / wann man erwegen wil / quo tempore & quibus legibus mulier diverſa dotis privilegia adepta ſit? Dann anfänglich hat die Frau kein tacitam hypothecam in dote gehabt / ſed tantùm privilegium, *d. l. quæſitum*, §. *ſi ſponſa*, ſie habe dann ihr inſonderheit deßwegen proſpicirt / *exempla ſunt in l. quod autem*, 7. §. *ſi uxor*, *D. de donat. int. vir. & uxor. l.* 1. *D. qui pot. in pign. & l. cum tibi*, 10. *C. eod. Concord. l. ubi*, 29. *C. de jure dot. quæ nequaquam mulieri tacitam hypothecam, ut quidam opinantur, tribuit, ſed de expreſſa eam ſibi proſpexiſſe, verba illa, reſque ſibi ſuppoſitas, manifeſtè convincunt.* Hernacher weil das Weib jederzeit de hypotheca paciſciren müſſen / welches ſorglich und beſchwärlich war / Iſt ihr per Imperatorem Juſtinianum, *in l. in rebus*, 30. *C. de jur. dot.* in rebus dotalibus tacita hypotheca vergönnet / und zugleich in vindicatione earum prælatio zugelaſſen worden. Tertiò ut pleniùs mulieri eſſet conſultum, Idem Imperator eidem pro conſervatione dotis in rebus mariti, tacitam hypothecam tribuit, *l. unic.* §. *& ut pleniùs*, *C. de rei uxor. act.* Tandem hoc jus pleniſſimò ab eodem Juſtiniano Imper. ampliatum eſt, ita ut omnibus etiam hypothecariis mariti creditoribus, prioribus & poſterioribus, tacitam atque expreſſam hypothecam habentibus in dote anteponeretur, *d. l. aſſiduis*, *junct. Auth. ibid. C. qui pot. in pign. hab. not. Mynſing. d. cent.* 4. *obſ.* 13. deme man billich nachkommen ſol / bevorab wann man unter anderem bedencken wil / nunquam vel raró uxorem cum eo qui tacitam anteriorem habeat concurrere: Sicque hoc privilegium eſſet pleriſque inutile, ſi ſaltem ad tacitos anteriores extendendum foret. Niſi ſtatutis aut conſuetudinibus locorum aliud introductum ſit, ut ſolummodò tacitam anteriorem habentibus præferatur: Quibus omninò ibi inſiſtendum: Ut apud Lipſenſes & Witebergenſes receptum eſt: *Conſult. Saxon. Conſtitut. part.* 3. *lib.* 1. *quæſt.* 7. *num.* 34. eſt enim conſuetudinis vis magna, nec immeritò pro lege cuſtoditur, *tot. tit. D. de ll. tot. tit. C. quæ ſit long. conſuet. atque utrobique, DD. communiter, not. Caſtrenſ. in Authent. offeratur, C. de lit. conteſt. Gail. lib. obſer.* 1. *obſ.* 21. *num.* 22. *in fin. &c.* Welches aber alles nicht auch dergleichen zu verſtehen iſt von den paraphernalibus bonis Mulieris, Itemque donatione propter

nuptias,

nuptias, *per l. ult. C. de pact. convent. & dict. ſup. lib. 1. cap. 36. in fin. Hartm. Hartm. obſ. pract. tit. 27. obſ. 18. num. 1, 4, & 5. Theoph. ad §. fuerat, in fin. Inſtitut. de action. Weſenb. in Parat. ff. de jur. dot. num. 11. Novel. 97. c. 3. in fin. Novel. 105. l. unic. C. ne pro dote mulier. &c. Cujac. ad l. 12. C. qui pot. in pign. &c.* Niſi & illa ſimul in dotem fuerint conſtituta, quod poteſt fieri, aut hæc pro dote ſpecialiter obligata fuerit, *d. cap. 36. ſupr. lib. 1.*

Das Acht und dreyſsigſte Capitul/

Ob der jenige / welcher einem Saat-Frucht geliehen/ hernacher auff denen darvon erwachſenen Früchten / andern deſſen ältern Creditorn mit Recht vorzuziehen ſeye?

Es trägt ſich dieſer Fall offt und vielmals zu / daß einer / ſonderlich die Bauers- und Ackerleuth / Früchten zu lehnen pflegen / und entweder dieſelbe zum ſäen / oder aber in ihre Haußhaltung gebrauchen und anwenden: Wann nun ein ſolcher Bauers-Mann verdürbe / und nicht Männiglich ſeiner Creditorn zahlen köndte / alſo daß man den prælation-Streit fürnemmen müſte / vordere und ältere hypothecarii, und ſonſten etwann andere privilegiarii Creditores vorhanden wären / die untereinander je einer für dem andern den beſten Vorzug haben wolte: Wird nicht unbillich gefragt / wie es dieſer halben bewandt ſeyn ſolle / welche ihre Früchte zum ſäen expreſsè außgeliehen haben / und ob ſie von anderen ältern Pfandbaren Creditoren, an dero auß ihrer vorgeſtreckten Sä-Frucht erwachſenen Früchten / ſo viel ihre vorgeſtreckte Sä-Frucht belanget / können und mögen hintertrieben werden? Darauff läſt ſich erſtlichen anſehen / quòd tales nullam habeant prælationem, *per l. qui ſcit, 25. in princ. ff. de uſur.* ubi dicitur, omnes fructus non jure ſeminis, ſed jure ſoli ex quo percipiuntur, conſiderari: Adeoque cùm fructus ejus ſint, qui in ſuo fundo ex alieno ſevit: Non iniquè etiam anteriores creditores hypothecarios in iis, tanquam in bonis propriis debitor is ſui communis, prælationem habere, ante eos qui ſemen mutuo dederunt. Aber das contrarium iſt beſſer; Nempè potiorem talem in ſemine eſſe ſuo adverſus alios creditores, ſi expreſsè in id convenerit, fructuſque ſibi in pignus conſtituerit, *per l. 5. §. 8. ff. de Tributor. act.* Non obſtante *d. l. 25.* quæ conſiderat præjudicium duorum, ſocii ſcilicet & Domini veri: Quod hîc non eſt, quando quis ſolus alicui ſemen dedit, proque eo jus pignoris expreſsè conſtituit: In quam ſententiam videtur etiam

inclinare Ferrar. *in form. action. hypoth. ad verba, ſub eadem obligatione &c. num. 11. adducens inter alias, l. inſulam, 13. ff. qui pot. in pign. &c. quæ in hanc ipſam diſtinctionem loquitur.* Meines Erachtens / iſt allhie ſonderlich zu bedencken/ im Fall keine dergleichen ſpecialis expreſſio pignoris vorgangen wäre / ob der Leyher offentlich Frucht feyl gehabt hätte / oder nicht? Si venalia habuerit frumenta, nullam habebit prælationem in fructibus inde natis, quia fidem accipientis debitoris ſimpliciter videtur ſecutus, *per ea dixi ſup. lib. 1. cap. 18.* Sin verò non animo vendendi, ſed mutuandi, & quidem ſine uſuris credidit, æquiſſimè ſanè aliis præferendus erit: Sintemahl er alsdann mehr des debitoris eygen Nutzen / dann ſeinen geſucht und angeſehen/ ac proinde aller anderer Creditorn cauſam umb ſo viel gebeſſert / und gleichſam erhalten hat / *arg. elegantiſſimæ diſtinctionis Nervæ, quæ adducitur ab Ulpiano in l. rogaſti me, 11. à princ. ff. de reb. cred. & fac. ea quæ ſupr. lib. 1. cap. 20. prolixè de conſervatoribus rerum ſeu pignorum tractavimus.* Quòd autem dominus fundi præferatur pro penſione illius fundi in fructibus pendentibus ei qui ſemen dedit vel fecit, conſuluit Decianus *in Conſil. 50. vol. 3. fac. ſuprà libr. 1. capit. 16.*

Das Neun und dreyſsigſte Capitul/

Ob das Depoſitum, oder die ſumptus neceſſarii, in der prælation höher zu achten ſeyen?

MAn kan zwar nicht verneinen / daß das depoſitum über die maſſen in jure befreyet ſeye / Ita ut primo loco, & ante privilegia reſtituendum ſit, *per l. 7. & 8. D. depoſ. l. ſi ventri, §. in bonis, D. de privil. cred. & dictum ſupr. cap. 12. 13. 14. 16. & 21. hoc. lib. 2.* Quia verò lex referens privilegium deponentis, unicum hunc caſum exprimit, cui depoſitum cedat, Nempè ſi ſumptus aliquis neceſſariè factus ſit, meritò etiam ſumptus illos depoſito præponimus in puncto prælationis, *d. l. 8. in fin. D. depoſ.* Sumptu deducto, bonorum calculum ſubduci, Juriſconſultus ibi reſpondit. Quod tamen verum puto, ſi ante depoſitum ſumptus impenſi fuerint, non ſi poſt, ut colligitur ex illis ipſis verbis, qui neceſſariò factus eſt. Ergò oportet anteceſſerint iſti ſumptus: Nam ſi poſt depoſitum, nihil obtinent ſumptuum expenſores: Quippe depoſitum jam ante eos debebatur, nec unquam in bona depoſitarii pervenit. Notandum autem, ſumptus neceſſariè factos præcedere depoſitum, non utiles non voluptuarios; hi enim longè inter ſe aliàs etiam diſcrepant, *not. Ulpianus in fragmen. tit. 6. §. ult.*

§. *ult.* Utique ſumptuum horum cauſam, de iis intelligendam eſſe, qui poſſeſſionem primò petierunt, atque in eam miſſi, eos impenderunt, quamobrem dignè eis reſtituendos, utpote qui aliis quaſi communicâſſe videantur poſſeſſionem ſuam, rectè Accurſius *not. in gloſſ. d. l. 8. verb. ſumptus cauſa*, D. *depoſ. per l. fin.* §. *& expenſas*, C. *de bon. Author. jud. poſſ.* Neque deſunt, qui tantummodò ad ſumptus factos à depoſitario, in rem penes ſe depoſitam, hunc verſi. *planè*, *d. l. 8. D. depoſiti*, referunt: Non indiſtinctè alios omnes, qui ſumptus neceſſarios depoſitario fecerunt. Profectò ſatis adpoſitè. Quorsûm enim primo loco, & ante privilegia deponentis haberetur ratio, ſi poſſet vinci à quocunque qui ſumptus neceſſarios expendit in depoſitarium? Neceſſe igitur eſt ut propiùs accedamus ad mentem Juriſconſulti Papiniani, qui haud dubiè depoſitarium reſpexit, aut certè ſumptus anteriores, quos æquè ac depoſitum ante deponentem in bonis depoſitarii non fuiſſe conſtat, ideoque ſeparandi, *d. verſi. planè*, *l. 8. D. depoſ.*

Das Viertzigſte Capitul.

Wie es in Generali Hypotheca mit den Rebus ad Agriculturam pertinentibus, wegen der prælation ſolle gehalten werden?

Droben *in libro 1. cap. 77.* iſt Anregung geſchehen / welcher Geſtalt die res ad agriculturam pertinentes, in Rechten der Verpfändung halben befreyet und geſichert ſeyen. Jetzt wird nicht ungeräumt nachgeforſchet / ob auch die expreſſa generalis dieſelbige Ding keines Wegs möge vinciren und in ſich begreiffen? Et ſanè inſtrumenta ad agriculturam pertinentia lege non oppignorantur, *l. pignorum*, 8. *cum Authen. ſeq. C. quæ res pignor. oblig. poſſ.* Ne tributorum illatio retardetur, hoc eſt, ne agricolæ, inſtrumentis ſuis deſtituti, tributum præſtare non poſſint, *l. 7. C. d. tit. fac. Novel. 33. per tot.* Quin nec ab executoribus judicium abſtrahuntur, *d. l. 7. & d. Novel. 33.* Si verò expreſsâ conventione obſtricta fuerint, valere eam obligationem putamus, quidquid Bartholus exiſtimet: Quia *in l. debitor*, 32. D. *de pig.* ſervus ad culturam miſſus, hoc eſt, ſervus aratorius expreſſa generali conventione obligatur, quid nî alia quoque inſtrumenta ruſtica obligabuntur, cum quibus ſervus aratorius diſertè comparatur, *d. l. 7. C. quæ res pignor. oblig. poſſ.* Adeò ut quandoque in judicatum capi queant, ex contrario ſenſu, *d. l. 7.* ſcilicet cùm lex iſta ceſſet, hoc

eſt, ſi non retardetur ſolutio tributorum: Quippe ceſſante cauſa, meritò & diſpoſitio ceſſat, *per l. generaliter*, 2. *C. de Epiſc. & cler. l. adigere*, §. *quamvis*, *D. de jure patron. l. libertorum*, §. 1. *D. de his qui not. infam. c. cum ceſſante*, *extra*, *de appellat. & ſimiles text.* Veluti ſi agri propter executionem iſtam non negliguntur, ut quia agricolæ non omnibus, vel inſtrumentis ruſticis egent, vel ſi inſtrumenta ſunt in civitate, & nihil agriculturæ inſerviunt, ut ſi à mercatoribus venduntur, &c. Haud ſi agricolæ præter ruſtica inſtrumenta nihil aliud habent, quemadmodum Accurſius *in gloſſ. d. l.* 7. *ad verb. aratorium*, *C. quæ res pign. dar. poſſ. ex l. ſtipendia*, *C. de execut. rei judicat.* perperam opinatur. Quia illa lex in ſpeciali aliquo caſu loquitur. Et deinde quia eo ipſo vel maximè tributorum illatio retardatur. Auß welchem erſcheinet/ res ad agriculturam pertinentes eo ſolummodo caſu, quando expreſsâ conventione obſtrictæ fuerint, unter der generali hypotheca zu begreiffen ſeyen/ und alſo dieſelbe ſich auff ſie erſtrecken möge; Sonſten aber im geringſten nicht anzuwenden/ oder zu diſtrahiren/ wer auch die ſeyn wolten/ ne judex quidem, aut executor ejuſdem, *d. l.* 7. *cum ſeq. C. quæ res pign. obl. poſſ. &c.* Derowegen der generali tacitæ allerdings ſollen außgeſetzt werden. Quinimò neque ſub generali expreſſa continentur indiſtinctè omnia, ſed ea quæ non eſt veriſimile quenquam fuiſſe ſpecialiter obligaturum, ſeparantur, *l.* 6. *cum ſeqq. D. de pign. Paul. libr. ſent.* 5. *tit.* 6. §. *ult.* Licèt enim verba generalia ſint, tamen quia res eſt quæ ex conſenſu valet, ante omnia ratio voluntatis haberi debet, ut ſcilicet ea contineantur de quibus debitor ſenſit, non teneantur de quibus non ſenſit, *l. ult. C. quæ res pign. oblig. poſſ.* Quemadmodum ſunt quæ ad uſum quotidianum habentur, *d. l.* 6. *cum ſeq.* vel quæ ad affectionem debitoris pertinent, *d. l.* 6. *in fin. & l.* 8. D. *d. titul.* quia hiſce neque poteſt neque vult carere. Sive poſtea quæſita fuerint, ſive tempore obligationis ea debitor poſſederit, *l.* 9. D. *de pign.* quoniam prædictæ rationes ſemper ad huc locum habent, &c. *pertinet huc inſignis*, *l. ult. C. quæ res pignor. obligat. poſſ. &c.*

Das Ein und viertzigſte Capitul/

Welchem unter dem Pupillo, der Kirchen/ dem Fiſco, und militi die beſte prærogativa, in puncto juris potioris, zu zuſprechen ſeye?

WAnn man anſehen wil/ jus tacitæ hypothecæ quatenus illud ex perſona competit; So werden dieſe vier Creditorn einander faſt gleich

gleich ſeyn: Nam Fiſci jus eſt, ut ſtatim ſui debitoris bona tàm futura quàm præſentia, abſque ulla conventione ſibi pignoris nexu devincat, *l.* 10. *D. de manum. l.* 46. §. *Fiſcus, D. de jur. Fiſci, l.* 2. *C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. & l.* 3. *C. de privil. Fiſc.* Namque cùm omnes fortunas noſtras, corpus etiam & vitam Reipub. cui nati ſumus, debeamus: At bono publico pecunia Fiſco comparetur, ut quæ unâ pacis & belli nervus exiſtit, æquum ſanè eſt, ut debitor Fiſci, jure pignoris ad ſolvendum cogatur: Quò ea quæ ad publicam cauſam reditura ſunt, omni ratione diſſolvantur. Eccleſia itidem pupillo paſſim accomparatur, *dictum ſuprà lib.* 1. *cap.* 5. Nec non milites toto jure perquam ſunt privilegiatiſſimi, *ſup. d. lib.* 1. *cap.* 60. Jedoch weil jederzeit privilegiatior privilegiato zu præferiren / *per l.* 16. *D. de privil. cred. l.* 9. *C. qui pot. in pign. hab. not. Barth. in Authen. quas actiones, C. de S. S. Eccleſ.* not. Carol. Tapia *ad l. fin. ff. de Conſtit. princip. part.* 2. *cap.* 8. *numer.* 8. *& ſeqq.* ubi oſtendit ex quibus cauſis privilegium dignoſcendum ſit? Scilicet ex ipſa cauſa, ratione, utilitate, & ſimilibus conſiderationibus ipſius conceſſionis. Iſt kein Zweiffel / daß die pupilli, als welche das einige wahre Reipub. ſeminarium, adeoque principale fundamentum ſind / vor dieſen allen den beſten Vorzug haben müſſen. Imò ſi Fiſcus ratione temporis in hypotheca à privato anteriori vinci poteſt, *quemadmodum legimus in l.* 8. *D. qui pot. in pign. fac. l. ſi fundum, C. eod. tit.* Quid nî & pupillus vinceret? Non ſaltem pupillorum, minorumque XXV. annis jus eſt, ut tutorum ſuorum, curatorum, & pro his negocia gerentium bona, tacitè obligata teneant, *per l. pro officio,* 20. *C. de adm. tut. tot. tit. D. de eo qui pro tut. &c. l.* 4. *D. de privil. cred. & l. un.* §. *& ut pleniùs, C. de rei uxor. act.* cujus hypothecæ ratio eſt, quòd quicumque tutelæ munere fungitur, ſive is tutor ſit, ſive curator, ſive alius, ſemper videre debeat, ne pupilli bona peſſum eant: Si id non faciat, meritò pupillo teneatur, *dd. ll.* unde onus tutela eſt, haud quaquam delectamentum, wo anders die Vögt recht mit der Sach umbgehen wollen. Verùm etiam res pupillari pecunia emptæ pupillis tenentur, *l.* 3. *D. de reb. eor. qui ſub. tutel. vel cur. ſunt &c. l. idemque,* 7. *in princ. D. qui pot. in pign. l. pen. C. de ſer. pign. dat. manum.* ſic enim hoc beneficium ſingulari pupillorum favore, ipſis conſtitutione Severi & Antonini Impp. AA. conceſſum eſt, *dd. ll.* Qua conſtitutione effectum eſt, ut quod ætati pupilli deerat, ſuppleretur, & id à pupillo actum videretur, quod alius quilibet bonus paterfam. ageret, ut ſibi nimirum de hypotheca expreſsè proſpiceret, quò aliis in re empta præferri poſſet, *argum. l.* 7. *C. qui pot. in pign. hab.* Quod de pecunia eccleſiæ, Fiſci & Militis neutiquam animadvertimus. Facit ad hanc prælationem pupillorum in bonis tutorum ſuorum, contra Fiſcum, tex.

 expreſſ.

expreſſ. & elegans, *in l. Titius Seia, 21. à prin. ff. qui potior. in pignor. hab. vid. ſuprà hoc lib. 2. cap. 28.* Res inquam, emptæ pecuniâ Eccleſiæ, Fiſci vel Militis, ſuis creditoribus tacitè non obligantur, quantumvis plerique contrarium exiſtiment, quia tacita hypotheca nemini competit, niſi vel moribus vel lege ſit introducta: Non Eccleſiæ hoc caſu datur, quia nulla id lege ei reperitur conceſſum, ſicuti pupillis diſertè permiſſum eſt, *dd. ll.* Ideoque ſtandum eſt juri communi, quod habetur *in l. ſi ex ea, 7. C. de rei vin.* Non Fiſco competit, quia conſimiliter hoc jure nuſquam eſt cautum, quod alioqui Juriſconſulti non omiſiſſent, cùm in aliis Fiſci privilegiis fuerint diligentiſſimi: Et quia vis omnis Fiſci eſt in numerata pecunia, nec Fiſco conducit ex ea poſſeſſiones quæri: Quia denique is qui ejus pecuniam in uſus ſuos convertit, lege Julia de peculatu tenetur, cujus pœna eſt aquæ & ignis interdictio cum publicatione bonorum, §. *Item 9. Inſtit. de pub. jud.* Nam quoque militi, quia ſi ipſe miles dedit mutuò pecuniam, ex qua poſtea res emitur, nec Servianam, quippe hypothecam moribus vel lege conſtitutam non habet, nec rei vindicationem, quia deſinit eſſe mutuum, & res non eſt ipſius pecunia empta, inſtituere valet. An etiam heredibus pupilli tacita hypotheca detur, neceſſariè hîc quæritur? Contra Accurſium conſtanter negamus hoc jus ad ullum heredem tranſire, *per l. dabimus*, §. 1. ubi Ulpianus hoc jus ſimpliciter & indiſtinctè ſucceſſori denegavit. Haud immeritò ſanè, quia contrarium nulla lege probari poteſt: Erubeſcimus autem abſque lege loqui, *l. ult. C. de Conſult.* Et quia ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, eâ deficiente, etiam beneficium deficit, *l. quia tale, 13. D. ſolut. matrim.* Ac etiam alibi dicitur ceſſante cauſa privilegii, ceſſare debet ipſum privilegium, *l. Titia, §. uſuras, D. d. leg. 2. l. generaliter, 2. C. de Epiſc. & cler. &c.*

Das Zwey und viertzigſte Capitul /

Welcher unter zweyen Locatoribus der beſte / und am meiſten verſichert ſeye / dieſer ſo ſich mit der tacita, vi legis, benügen läſt / oder aber der jenige / ſo über dieſelbe ihme auch durch außgetruckte Verpfändung vorgeſehen hat?

ZWar iſt verſehenen Rechtens / daß dem Locatori für den Hauß-Zünß / alle invecta & illata des conductoris, tacitè hafft und verbunden ſeyen / abſque ulla interveniente ſingulari conventione, *l. 4. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. & l. 4. in princip. D. de pact.* Quippe jus præſumit tempore

loca-

locationis ita inter locatorem & conductorem actum eſſe, ut inducta & illata propter penſionem ſint obligata, *d. l.* 4. D. *in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* Quam juſtam præſumptionem Juſtinianus Imperat. *in l. ult.* §. 1. C. *eod. tit.* dicit, propterea quod illud ipſum hîc fingitur accidiſſe, cujus nemo unquam inſtituiſſet oblivionem. Eò uſque, ut domino ædium non tàm primi, quàm ſecundi inquilini, cui primus locavit, id enim jure facere poteſt, *l.* 30. *in princ.* D. *locat. l. nemo*, 6. C. *eod.* inducta obſtricta hæreant; quidquid Roman. *in ſuis ſingular.* putet: *per d. l.* 4. *quæ in genere de illatis loquitur,* D. *in quib. cauſ. pign. tac. & l. ſolutum*, 11. §. *ſolutam*, *in fin.* D. *de pign. act.* Non quidem obligatione propriâ, quia ad hanc quod attinet, res â ſecundo conductore invectas, nec domino ædium, nec primo inquilino, teneri ſtatuimus, contra Pacium, qui *cent.* 5. *quæſt.* 19. utrique eas obligatas opinatur. Namque dominus cum ſecundo nihil contraxit, neque ſecundus inquilinus dominus ædium eſt: Sed pro obligatione primi inquilini, quæ ad illata ſecundi inquilini extenditur. Videtur enim ſecundus inquilinus tacitè conveniſſe, ut ſuæ quoque res inventæ Domino ædium tenerentur, quaſi hæc tacita conventio domini contractui inſit, *d.* §. *ſolutam in fin.* Haud indignè ſanè, quia domini conditio ex ſecunda locatione non poteſt fieri deterior, *l. debitorem*, 15. C. *de pignor.* Wie auch dieſes wahr / quòd tantum de jure poſſet ac valeat pignus tacitum quantum expreſſum, *l.* 7. D. *in quib. cauſ. pign. tac. contrah. l.* 5. D. *qui pot. in pign. not.* *Caſtrenſ. conſ.* 394. *Roman. conſi.* 147. *Alexand. conſi.* 58. *& Jaſ. in l. ſi is qui*. D. *de uſucap. & uſurpat.* Deſſen aber allen unangeſehen / müſſen allhie zu nohtwendiger reſolution gegenwärtiges Capituls / die prædia locata, conducta untereinander diſtinguirt werden / utrùm Urbanum ſit an Ruſticum? In urbanis prædicta omnia plana ſunt, *d. l.* 4. *&* 6. D. *in quib. cauſ. pign. tac. contrah. l. certi*, C. *locat.* und ſeynd zween locatores ejuſdem cauſſæ, ac proinde haudquaquam, meo judicio, tempore diſcriminabuntur, ſed in prælatione concurrunt, *propter tex. apertum in l.* 16. D. *de privil. cred.* Non obſtantibus iis quæ aliàs in jure leguntur, Realia privilegia ex tempore dijudicanda eſſe, *l. ſi pignus*, 8. D. *qui pot. in pign. hab. & l. ſi fundum*, C. *eod.* Quia ea ſubſiſtunt, ſi plures hypothecarii eſſent ex diverſis cauſis, vel ſub diverſis titulis, non ſi plures unius cauſæ fuerint, atque ex ea hypothecam habuerint, utplurimùm tacitum omnes, ut hoc loco adparet. At verò in Ruſticis prædiis naturales & induſtriales quidem fructus tacitè domino fundi obligantur, *l. fidejuſſor*, 53. D. *locat. l. in prædijs*, 7. D. *in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* Illata & inducta non niſi expreſſa conventione pignori nectuntur, *d. l.* 4. *in fin. & d. l.* 7. D. *in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* *Concord. l.* 5. *à princ.* C. *eod.* Cùm enim locatori

tacita

tacita fructuum hypotheca ſatis proſpectum ſit, meritò illi non aliter inducta & illata debentur, quàm ſi de iis expreſsè convenit, *dd. ll.* unde eſt, quòd quotieſcunque in jure fit mentio illatorum in prædium Ruſticum, ferè ſemper addatur, *pignoris jure ea inducta eſſe*, quaſi dicerent Juriſconſulti & Impp. ea non ſimpliciter inducta eſſe, ſed expreſsâ factâ conventione, ut pignori eſſent, *l. ſi in lege*, 24. §. *ſi colonus*, D. *locat. l. debitor*, 32. D. *de pign. l. potior*, 11. §. *ſi colonus*, D. *qui pot. in pign. d. l.* 5. C. *in quib. cauſ. pign. tac. contr.* Quam tamen expreſſam conventionem hoc loco non conſimiliter ad res à ſecundo colono invectas, extendimus, ſed novam requirimus, *per d. l. ſi in lege* 24. § *ſi colonus*, D. *locat.* Quippe prioris conductoris domini conventio perſonalis eſt, & tantùm ad paciſcentes pertinet, ideoque ad ſecundum colonum referri non poteſt, *d.* §. *ſi colonus.* Non autem refert generaliter ut ſcilicet invecta & illata pignori ſint, an ſpecialiter, ut hoc vel illud pignori ſit, ſuper inductis & illatis convenerit. Si quid in ſpecie pro penſione obſtrictum fuit, etiam non inductum, locatori tenetur, *d. l.* 5. C. *in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* Siquidem certæ rei ſimplex & ſpecialis obligatio contrahitur, *argum. l. ult.* C. *de pact.* Generali verò de invectis & illatis factâ conventione, nihil prius obligatur, quàm fuerit inductum, *d. l.* 11. §. *ſi colonus*, D. *qui pot. in pign. hab. & d. l.* 5. C. *in quib. cauſ. pignor. tac. contrah.* quia huic obligationi hæc conditio cohæret, ſi ea inducantur, ſi ea naſcantur, &c. Quo facto hominis interveniente, non idcircò ab aliis tacitis hypothecis hanc diſtinguimus, utpote Zaſius & Mynſing. volunt, *in* §. *Item Serviana*, *Inſtitut. d. action.* Quia etiam in aliis quibuſdam factum exigitur, utpote in refectore ædium ſive inſulæ, qui niſi refecerit, hypothecam non habet, *l.* 1. D. *in. quib. cauſ. hyp. tac. contrah. &c.* Dahero dann erſcheinet / daß den beyden Locatoribus ædium kein Unterſcheid der prælation halben ſeye / Sintemahl ihnen ipſo jure einerley Pfandſchafft zugelaſſen / zu Erlang ihres Zünſes / *d. l.* 4. D. *de pact. d. l.* 4. D. *in quib. cauſ. pign. tac. contrah. & l. ult.* C. *eod. tit.* und mit nichten einer vor dem andern beſſer zu achten / *per d. l.* 16. D. *de privil. credit.* als denen legis beneficio genugſam fürgeſehen worden. Aber unter den Locatoribus ruſticorum prædiorum, habe der weit beſſere Gerechtigkeit / und alſo auch beſſeren Vorzug / welcher neben der tacitâ hypothecâ, ſo dieſen nicht alles gibt / wie den vorigen / *d. l.* 4. *in fin.* D. *in quib. cauſ. pign. tac. contrah. & d. l.* 5. C. *eod.* ihme zugleich mit außtrucklichen ſpecial oder general Pfandſchafften vorgebauen hat / *d. l.* 5. C. *de tit. l. certi juris*, C. *locat.* Atque aliàs tritum eſt, expreſſa prodeſſe, quæ non expreſſa minus prodeſſent, *l. final.* C. *de novat. l. cùm quid*, D. *ſi cert. petat.* Item expreſſum facit ceſſare tacitum, *l. qui ex filio*, §. *filio*, D. *de vulg. & pu-*

& pupil. ſubſt. Quinimò ſemper ſunt potiores qui expreſſo jure nituntur, *l. ſi pignus, & l. ult. §. final. D. qui pot. in pign. hab. l. ſi fundum, C. eod. tit. &c.* utcumque in iis ubi expreſſione opus non eſt, tacitum pignus idem valeat & poſſit quod expreſſum, *d. l. 4. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. l. 1, 2, 3. & tot. tit. C. eod.* Sic enim probè explicatur adparens contrarietas, quæ hinc exoriri poſſet, nec non ex *l. 3. D. de leg. 1. l. conditiones quæ extrinſecus, D. de condit. & demonſtr. l. non rectè, C. de fidejuſſor, l. Cornelius, D. de heredit. Inſtitut. &c.* Expreſſionem eorum quæ tacitè inſunt, nihil operari. Quoniam hîc apud tacitam hypothecam locatoris prædii ruſtici non omnia inſunt, nec ſi plura non expreſſerit, plenè ſibi proſpectum habebit, *d. l. 5. C. d. tit.* In iis quæ de neceſſitate inſunt, ſubſiſtit quod dictum eſt, aliàs benè operatur quod expreſſum fuit, *per l. hoc legatum, §. illi ſi volet, D. de leg. 1.* Profectò generalis expreſſa omnia bona tàm mobilia quàm immobilia complectitur, *l. generaliter, 2. D. qui pot. in pign. hab. l. fin. C. quæ res pign. oblig. poſſ. l. hoc legatum, D. de leg. 3.* Quamvis in tacita generali, quæ invectorum nomine datur, venire ſolent quæ in illa non admittuntur, ut puta ſupellex, veſtes & alia: Quippe cùm in ædes nihil aliud inducitur niſi ſuppellex, ac proinde vix hîc tacitè obligatum videtur, quàm quod inductum eſt, *d. l. 4. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. l. ult. C. eod. fac. d. l. ſolutum, 11. §. ſolutam. D. de pign. action.* Secundùm ſubjectam cujuſque rei materiam, convenienter interpretantur omnia, *argum. l. ult. C. quæ res pign. oblig. poſſ.* Quò uſque autem illata illa domino obligabuntur? Tàm pro penſionibus, quàm ſi habitatio culpa deterior facta ſit, *l. 2. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* quia non minus favorabilis eſt penſionis exactio, quàm rei depoſitæ repetitio. *Novel. 88. cap. 1.* & quia ædes ſartas tectas conſevare æquum eſt. Quòd ſi tamen habitatio gratìs conceſſa fuit, invecta & illata nec pro penſione, nec pro deterioratione tenentur, *l. Pomponius, 5. D. d. tit.* Nimirùm jus tacitæ hypothecæ tantum in actione locati receptum eſt, *d. l. 2.* At qui gratis domum inhabitat, non tenetur actione locati: Quia nullam mercedem debet, ſine qua locatio non conſiſtit, *l. 2. D. locati.* Ergò illius quoque res invectæ nullo modo obligantur: Non pro penſione quidem, quoniam nullam debet, non pro deterioratione, quia ædes non conduxit, licèt Accurſ. *in d. l. 5. ad verb. non eſſe*, contrarium protulerit. Quid ſi Mercator in ædes Hagenoæ conductas merces inferat, quas mittat Francofurtum, utrûm hæ merces tacito pignore tanquam invectæ & illatæ, teneantur, ulterius opportunè hîc quæritur? Omninò: Quandoquidem eo animo inferuntur ut ibi ſint, cùm propter eas conducantur ædes: Et quia conventio tacita generalis eſt, omniaque inducta afficit, *argum. l. 1. & l. 6. D. de pignor. l. 6, & 7.*

D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. ſicut ea de cauſa Juriſconſulti paſſim dicunt, omnia inducta & illata teneri, *l. 2, 3, 4, & 6. D. d. tit. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* quia denique ſi horreum fuit conductum, vel diverſorium, vel area, tacitam conventionem in his locum habere Neratius ſtatuit, *in d. l. 3.* atquin in horreum fructus, in diverſorium & aream merces & res venales inducuntur, eamque ob cauſam conducuntur. Inducta non ſimpliciter & quovis modo, ſed ex ſententia legis & contrahentium accipienda hîc ſunt, ſcilicet quæ eo animo inducta ſunt, ut in ruſticis prædiis perpetuò ibi ſint, *d. l. debitor, 32. D. de pignor.* in Urbanis autem ut tantùm ibi ſint, *d. l. 7. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. not. Weſenbec. in parat. D. d. tit. num. 6. Schneid. in §. Item Serviana, Inſtitut. de act.* Hinc ſi quis res ſuas ex agro in domum conductam intulit, timens hoſtium & latronum incurſum, reportaturus eas in agrum, ſi pacatiora fuerint tempora, iſtæ omnes tacitè non obſtringuntur, quia inter illata neutiquam poſſunt connumerari, quippe non eo animo inducta ſunt, ut ibi eſſent, ſed ut inde in villam reportarentur. Reliqua de tempore juſto præcluſionis invectarum, ejectione legitima conductoris, aliaque ſimilia, hujus loci non ſunt, ſed *ex titul. D. & C. locati,* rectiùs petuntur, &c.

Das Drey und viertzigſte Capitul/

Was zwiſchen dem Locatore, und dem jenigen/ welchem zuvor etwas auß den invectis verpfändet worden/ der prælation halben zu halten ſeye?

WAnn ſich begebe und zutrüge/ daß ein inquilinus, ſive conductor ædium, ein Haußbeſteher/ etwas in das beſtanden Hauß einführte/ daß zuvor einem anderen Pfandts-Weiß verhafftet iſt/ Mag ſich die tacita hypotheca, quam habet ex l. ipſa locator, *per l. 4. & 6. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. & l. fin. C. eod. tit.* nicht ſo weit erſtrecken/ daß ſie den vorderen Creditoren von ſeinem Pfand abtreiben könte/ ſonderen es bleibet derſelbe allerdings bey ſeiner Verſicherung ohngehindert/ *juxta l. 11. §. ſi colonus, cum ſeq. D. qui pot. in pign. l. 4. C. eod.* Obſchon die locatio conductio eher wäre abgehandelt worden/ ut rectè ſentit Jul. Pac. *in l. item qui, 4. D. de pact. & tex. in d. § ſi colonus.* Nempe non valet hypotheca illa tacita, niſi res conductoris jam verè inductæ ſint, *d. l. potior, 11. §. ſi colonus, D. qui pot. in pign. & d. l. ult. cum l. 5. C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. tex. elegans in l. 7. §. 1. D. eod. tit. &c.* quæ omnes ll. de inductis & illatis loquuntur, haud aliis

non-

nondum realiter inductis. Quin etiam alibi legimus, eum potiorem in pignore eſſe, qui prius hypothecam accepit, quamvis alius de pignore primùm convenerit, *d. l.* 11. *in princ. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. l. Lucius*, 18. *D. eod.* Quòd ſi verò res in prædium urbanum illatas ante præcluſionem, hoc eſt, antequam dies penſionis ceſſerit, alienaverit conductor, non idcircò (utcunque communiter Interpp. *in d. l.* 4. *D. de pact.* contrarium ſtatuant) à pignoris obligatione locatori eximuntur, *l. ſi debitor*, 12. *C. de diſtrah. pign. l. debitorem*, 15. *C. de pign.* ſed locatorem prætor tuebitur, *l. qui balneum*, 9. *D. qui pot. in pignor.* Quia res ſemper cum ſuo tranſeunt onere: Et qui abalienat tales res, abalienat obligatas, *d. l.* 12. *& d. l.* 15. Adeò, ut nec debitor legans, donans, aut vendens rem pignori nexam, jus hypothecæ convellat, *d. l.* 15. *C. de pignor. fac. l. alienatio*, *D. de contrah. empt. & l. res*, 10. *C. de remiſ. pign.* Vix enim (contra communem) refert, tacita ſit hypotheca an expreſſa? Quia jura generaliter & indiſtinctè dicunt, rem cum ſuo onere tranſire, & jus creditoris facto debitoris non reddi deterius, *d. l.* 12. *& d. l.* 15. *cum ſimilibus*: Et quia aliàs vis tacitæ hypothecæ minueretur, vel potiùs eluderetur, utpote cujus ante præcluſionem nulla eſſet utilitas. Tùm quia *in l. pen. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* (ex qua ut plurimum DD. contrarium firmant) differentiæ cauſa non eſt, quòd aliud ſit tacitum, aliud expreſſum pignus, ſed potiùs quòd aliud generale, aliud ſpeciale ſit: Ideoque quemadmodum in generali expreſſa non impeditur libertas, *l. ab eo*, 3. *D. de ſer. pignor. dat. man.* ita nec in tacita generali impediri ſolet, *d. l. penult. &c.*

Das Vier und viertzigſte Capitul/

Ob der ſo ein Stück auß der Pfandſchafft / mit Bewilligung des creditoris verkaufft / und hernacher daſſelbig wieder an ſich gebracht hätte / Darneben alle ſeine Güter præſentia & futura wären verbunden geweſen / ratione hypothecæ illius generalis dem erſten Creditori immerdar ſolle nachgeſetzt werden / oder ihme auff dem erkaufften Gut vorgehen möge?

DEmnach wol ſeyn kan / daß ein Schuldner mit Bewilligung ſeines Creditorn das Pfand/ſo er ihme verlegt/ verkauffen mag/ *per l.* 15. *C. de pignor. l.* 12. *C. de diſtra. pignor.* Auch nicht zu verneinen / daß ſolches Pfand dem Käuffer eigenthumblichen zufalle / *text. in* §. *per traditionem, Inſtitut. de rer. diviſ.* So trägt ſich je bißweilen zu / daß etwann dergleichen

Verkäuffere die geweſene Pfand wiederumb an ſich bekommen. Wann nun ein ſolcher Schuldner zuvor all ſein Haab und Gut / gegenwärtiges und künfftiges / generaliter atque indiſtinctè, ſeinem Glaubiger verbunden hätte / wird nicht ungeſchickt gefragt / ob diß erkaufft Ding auch unter die generalem illam hypothecam zu rechnen / oder derſelben vorzuziehen ſeye? Darauff ſeynd etliche / und zwar der mehrer Theil / der Meinung / wie oben lib. 1. cap. 84. auch angedeut worden / daß ſolch Gut wie anders zukünfftiges / in alle Weg unter die generalem hypothecam unwiderſprechlich gehöre / und haben für ſich folgende rationes, haud ſanè vulgares, primùm quia tàm adquiritur debitori, quod ejus aliquando fuerat & eſſe deſierat, quàm quod nunquam fuerat, *l. ſicut*, 8. §. *ſupervacuum*, *D. quib. mod. pign. ſolut.* Deinde quia futurarum appellatione generaliter & indiſtinctè omnia continentur, quæcumque poſt contractum pignus debitori adquiruntur, *l. ult. C. quæ res pignor. oblig. poſſ. l.* 1. *& l.* 6. *D. de pign.* Tandem quia res alienata & poſt rurſus adquiſita, alia cenſetur, ſicut qui ex manumiſſione iterum ſervus efficitur, alius homo eſt, *l. cum ſervus*, 15. *D. de alim. leg.* Aber hindan geſetzt deren argumenten allen / hat der Imperator Juſtinianus auß weit erheblicheren Urſachen / ein anderes *in l. ult. C. de remiſſ. pign.* geordnet / deme man billich nachkommt / was auch die adverſarii fürgeben / hanc negativam Juſtiniani ſententiam, non carere ſcrupulo. Sintemal gemeines Rechten / poſteriores ll. ſemper derogare antecedentibus, iisque quaſi contradicere, *l. fin. D. de conſtitut. Princip. l. non eſt novum*, *D. de ll. l. pacta noviſſima*, *C. de pact. cap.* 1. *de conſtitut. in* 6. Niſi quando de localibus conſtitutionibus loquimur, inter quas antiquiori perpetuò ſtandum eſt, *ut ait tex. in c. hoc ipſum*, 33. *quæſt.* 2. *& c. domino*, *verſi. in fine*, *diſt.* 30. *&c.* Coronidis loco hîc adjicere placuit, generali pignoris conventione, non etiam venire quæſita ab herede obligantis, quæ nimirum ex alia quàm hereditatis cauſa quæſita ſunt, *ait Juriſconſultus in l. Paulus*, 29. *in princ. D. de pignor.* Quia verba illa conventionis, quæ habiturus ſum, id non admittunt, namque hæc ſtrictè primum contrahentem & debitorem deſignant, &c. Sic quando res primo creditori obligata, ipſius conſenſu obligatur ſecundo, hic præcedit *per l. creditor*, §. *fin. ff. qui pot. in pign. Neguz.* 2. *mem.* 5. *p. pr. numer.* 30.

Das

Das Fünff und viertzigſte Capitul/

Ob das Privilegium, ſive tacita illa hypotheca, refectori ædium ipſo jure conceſſa, auch auff anderer Dingen Refectores möge extendirt und angezogen werden?

MAN findet Rechtsgelehrten/ die wollen darfür halten/ daß die tacita hypotheca quæ Senatuſconſulto iis qui inſulæ, hoc eſt, domus ſeu ædificii, (ſic enim in jure crebrò accipitur inſulæ nomen) domino, etiam nunquam antea obligatæ, ad eam reficiendam credidêre, propter favorem publicum, ut ruinæ ædium & deformitates urbium prohiberentur, data eſt, *in l. 1. D. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* adeoque privilegium alibi appellatur, *l. cum duobus, 52. §. idem reſpondit, D. pro ſoc. l. creditor, 25. D. de reb. cred. l. 8. §. Divus, D. de privil. credit. &c.* Similiterque ad eum extenditur, qui Redemptori operis, vel Ergolabo, domino mandante pecuniam ſuppeditavit, *d. l. 1. & d. l. 8. ſi ventri, §. quod ad eum, D. de privil. credit.* utpotè quia hæc duo paria ſunt in effectu, *l. ſolutum, 11. §. ſolutam, D. de pign. act. & inprin. tit. Inſtitut. quib. mod. oblig. toll.* actioque mandati hoc caſu contra dominum privilegiata eſt, *§. 1. Inſtit. de mand.* Mit nichten auch auff anderer Sachen Refectores ſolle gezogen werden/ quòd nimirùm rei perſecutione hi ſuum conſequi poſſint, nec opus habeant ſpeciali privilegio, *per l. quamvis, 7. C. de pignor.* quippe cùm hypotheca ſit pactum à mutui contractu ſeparatum, ac proinde iis demum caſibus tacitè interpoſitum intelligatur, qui vel lege, vel conſtitutione, vel Senatuſconſulto, vel populi Romani moribus nominatim ſunt introducti, id verò hoc loco non adpareat, quia Senatuſconſultum ſtrictè ædificii meminerit, neque ejus ratio aliis rebus quàm ædificiis conveniat, *d. l. 1.* Ergò etiam minùs rectè iis tacitam hypothecam accommodari. Quam opinionem adeò veram adverſus Barth. *in l. 5. D. qui pot. in pignor. hab.* contendunt, ut ne quidem poſteriorem creditorem, qui ad rem emendam vel conſervandam credidit, eamque ſibi paciſcendo obſtrinxit, tacitam hypothecam conſequi putent: Nempè quia expreſſa & tacita hypotheca inter ſe opponuntur, nec altera per alteram comparetur: Fruſtra quoque legis auxilium expectet, qui opus habet ut expreſsè paciſcatur: Et vice verſa inconſideratè paciſci eum, qui legis gaudeat auxilio, *l. 7. C. qui pot. in pignor. 4, 5, 6, & 7. D. eod. tit.* Hat doch ſolches alles diß Orts gar kein Grund/ und demnach im geringſten nicht beſtehen mag/ dann nicht allein Ulpianus Juriſconſultus *in l. 5. D. qui pot. in pign.*

hab. indiſtinctè de omnibus qui in rem ipſam conſervandam impenderunt, außtrückliche Meldung thut / addita ſimul ratione generali *in l. ſeq.* quòd horum pecuniâ haud ſecus atque illorum tota rei ſubſtantia ſalva teneatur: Sondern es hat auch der Imp. Juſtinianus jure noviſſimo ohne einigen Unterſcheid alle ſolche refectores ſeu conſervatores rerum gleich zuſammen gefaſſet / ihnen und miteinander ſampt und ſonders einerley privilegium perſonale, ſcilicet tacitæ hypothecæ ratione zugeſchrieben / *Novel. conſtit.* 97. *cap.* 3. *à princip. dictum prolixè ſupr. lib.* 1. *cap.* 20. *& tradit Neguzant.* 2. *memb.* 5. *par. princ. num.* 15. *verſ. ultra prædicta ampliatur &c.* Quin & poſt Paulum Juriſconſultum *in l. qui in navem*, 10. *D. de privil. credit.* Juriſconſult. Marcellus *eod. tit. l. quod quis*, 18. navium extructoribus ſive refectoribus idem privilegium tribuit. Conſentit Oldendorp. *claſ.* 3. *act.* 13. *tit. qui pot. in pignor. numer.* 5. Quorſum igitur ſolis ædium reſtauratoribus daretur, quod leges indiſtinctè dant omnium rerum conſervatoribus? Satiùs enim eſt cum una lege aliquid ſtatuere, quàm cum centum DD. opinionibus in pejus ruere. Planè non habet mentem quod dicunt illi. Verùm ubi eadem eſt ratio, ibi meritò idem jus cuique tribuimus, *l. à Titio, in fin. D. de verb. oblig. l. illud, D. ad l. Aquil. &c.* Et ubi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus aut valemus, *juxta l.* 1. *D. de aleator. l. de precio, D. de Public. in rem act. l.* 2. *§. convenire, in fin. D. de jud. l. præſes, D. de offic. præſ. l. quos prohibet, D. de poſtulan.*

Das Sechs und viertzigſte Capitul /

Welcher zwiſchen dem Legatario und anderen Hypothecariis beſſern Vorzug habe?

Wiewol erſtes Anſehens zwiſchen den Legatariis und anderen tacitis hypothecariis kein ſonderer Vorzug erſcheinet / quatenus ipſum jus hypothecæ facit. So iſt doch die Warheit / daß Vermög der Rechten je ein cauſa, ob quam hypotheca competit, vor der anderen höher gehalten werde / *conſtat ex l.* 16. *D. de privil. credit. & fac. l.* 5. *D. qui pot. in pign. &c.* Wann dann niemand verneinen kan / daß die depoſitiones teſtamentariæ, inter quas vel maximè legatorum tractationem computamus, vorders wol befreyet / *per l.* 1. *C. de S.S. Eccleſ.* propter publicam ſcilicet utilitatem, quæ privatæ longè præferenda eſt, *l.* 3. *C. de primip. l. actiones, D. pro ſoc. l. un. §. fina. C. de caduc. tol. l. ſi quando, C. de oper. pub. l.* 2. *§. ſi quis, D. ſi quis caut. c. bona*, 1. *extr. de poſtul.* So muß folgen / auch der legatorum tacitam hypothecam beſſer als anderer ſeyn ſolle: Poſito enim antecedenti, neceſ-

neceſſariò etiam ponitur conſequens. Solebant quidem olim teſtatores, cùm aliquid legarent: quò magis legatariis cautum eſſet, reliquas res ſuas obligare, *l.* 4. D. *de ſepar. l.* 1. C. *com. de leg. not. Alciat. ad l.* 1. *non longè ante fin. ff. de legat.* 1. Unde Ulpianus *in l. non eſt*, 26. D. *de pign. act.* pignus teſtamento conſtitui dicit. Sed hodiè Juſtinianus Imperator legatariis in bonis teſtatoris tacitam hypothecam, & pignoris perſecutionem conceſſit, *l. ult.* C. *de S. S. Eccleſ. l.* 1. *& l. ult.* C. *com. de legat.* nempe ultimæ voluntatis adjuvandæ gratiâ, ut omnibus modis legatariis ſatisfieret. Contra tamen aliarum hypothecarum naturam inter heredes dividitur, *l.* 1. C. *ſi uni. ex plur. hered. &c.* Quia hæc non tàm hereditaria eſt, quàm rebus jam diviſis inter heredes primùm impoſita, & cum iis ſimul diviſa quando conſtituta eſt. Et propterea ſinguli non tenentur, niſi pro ea parte qua heredes ſunt, ſi in perſonam agatur.

Das Sieben und viertzigſte Capitul/

Welche unter den tacitis Hypothecariis, und expreſſis generalibus ſive ſpecialibus, die beſten ſeyen in prælatione, Itemque inter ipſos tacitos?

Es iſt der prælation-Handel ein ſehr gemeiner Streit/ und wolte ohne Zweiffel jedwederer gern der erſte/ und für den beſten gehalten ſeyn. Aber mit wenig Worten auff diß Capitul zu antworten: Seynd etliche der Meynung/ quia taciti & expreſſi idem ſit judicium, *l. cum quid ubi gloſſ. & DD. ff. ſi cert. pet.* ex tempore hunc concurſum dirimendum eſſe, *per l.* 2. C. *qui pot. in pignor. cum ſimil.* Rectiùs ii regulariter potiores ſunt, qui expreſſa eaque generali vel ſpeciali nituntur, *per l. ſi pignus*, *& l. ult.* §. *ult.* D. *qui pot. in pign. hab. l. ſi fundum*, *l. aſſiduis*, C. *eod. tit. not. Ferrar. in form. libell. action. hypoth. ad verb. ſub eadem obligatione*, *&c. num.* 6. *& num.* 15. *verſ. capio tertium*, *&c.* Sive hypotheca illa ad poſita fuerit à domino in re ſua, ſive à non domino, qui habet publicianam in ea re: ut enim hi invicem ſecundùm tempus diſcernuntur, & prior præfertur: ita etiam adverſus alios tacitos potiores ſunt hi poſteriores propter publicianam, *not. Neguzant. mem.* 2. *part. princ.* 5. *num.* 10. Es ſeye dann daß zugleich ein ſonderlich privilegium mit einfiele/ oder inſonderheit einer dem andern per certam aliquam legem vorgezogen würde/ *ut ſunt exempla in l.* 5. D. *qui pot. in pign. ubi gloſſ. bona*, *ad verb. credidero*, *& l. quod quis*, 18. D. *de privil. cred.* So gült jetztgemelte regula nichts/ Sondern wird heiſſen/ qui actionem privilegiariam

riam habent, præferendos eſſe non privilegiariis; Nempe qui duplex beneficium habet, potior eſt alio, ex una tantùm cauſa privilegiato: *not. Hart. Hartm. d. tit. 27. obſ. 8. num.* 14. quandoquidem duplex vinculum magis ſtringit quàm unum: & proinde difficiliùs ſolvitur quàm ſimplex, *l. ſi domus*, D. *de ſer. urban. præd. l.* 1. C. *de adopt. not.* Oldendorp. *in claſſ.* 3. *act.* 13. *tit. qui pot. in pign. num.* 9. *& dictum ſupr. hinc inde in diverſ. capp.* Neguz. 2. *memb.* 5. *par. prin. num.* 51. *ante fin.* Tapia *ad l. fin. ff. de conſt. princ. p.* 2. *c.* 8. *num.* 20. Dynus tamen *ad c. qui prior, num.* 12. *& ſeq.* paulò aliter hunc caſum deducit, dum inquit. Si quidam creditores expreſſum, quidam tacitum pignus habent, aut ejuſdem temporis ſunt, aut diverſorum: poſteriori modo, aut præcedit tacita, & ſequitur expreſſa: & tunc præfertur tacita, etiam Fiſco: *not. Neguzant.* 2. *memb.* 5. *par. princ. num.* 10. *poſt pr. fac. l.* 1. §. 2. C. *Rem. alien. gerent. &c. not. Conſult. Conſtit. Saxon. lib.* 1. *par.* 3. *quæſt.* 7. *num.* 52. licèt gloſſ. *in l. pignus* D. *qui pot. in pignor. hab.* Circa Fiſcum dubitet: aut præcedit expreſſa, & ſequitur tacita: & tum itidem præfertur expreſſa, *l. Titius in pr. D. d. tit. qui pot. in pign. d. l. ſi fundum*, C. *eod. & l.* 51. *ignorante* C. *de remiſ. pign. not.* Hart. Hartm. *obſer. pract. tit.* 27. *obſer.* 8. *num.* 1. *&* 2. Quæ regula ita Confirmatur à Socin. *in Tract. de oblat.* ubi inter alia quærit, An oblatio debitoris offerentis bona ſua, præjudicet Creditoribus anterioribus habentibus expreſſam vel tacitam hypothecam? & concludit quòd non: rectè ſanè: *vid. Ferrar. in form. Libel. in actio. Hypoth. gloſſ. ad verb. ſuper. eadem obligatione num.* 12. *Cyn. Bart. Bald. Angel. & Salyc. in l. un. C. de privil. dot. Cepol. Caut.* 75. *cum duabus ſeqq.* Priori modo, ſcilicet ſi ſunt ejuſdem temporis, utriuſque ſpeciei eandem eſſe rationem ait Dynus: adeoque concurrere, *d. num.* 13. *Idem Ferrar. d. num.* 12. *per l. cum quid ff. ſi cer. pet.* Quod tamen verius eſt, ſi uterque profert tacitam, vel uterque expreſſam: ſi verò alter expreſſam, & alter tacitam, arbitramur meliorem eſſe expreſſam hypothecam, niſi ſimul tacita habeat in ſe ſpeciale privilegium, *Ferrar. d. num.* 12. quæ ſententia probè ſubſiſtere poteſt: per ea quæ hîc in præcedentibus dicta ſunt. Quantum aliàs differant inter ſe tacita & expreſſa hypotheca? *Tradit Ferrar. d. loco, num.* 6. So viel aber die tacitos hypothecarios untereinander ſelbſten belangen thut / utpote Fiſcum, Mulierem, Locatorem, &c. gült die allgemeine Regula Juris, qui prior tempore, &c. *Decian. conſil.* 109. *vol.* 2. *num.* 22. etiam in rebus poſt obligationem quæſitis, *Mynſing. cent.* 1. *obſ.* 59. Niſi & tùm unus alteri per expreſſas leges fuerit præpoſitus: *Neguzant. d. memb.* 2. *num.* 10. §. *Quarto Decimo, &c. vid. ſup. cap.* 1. *hoc lib.* 2. *ad fin.* Aut ejuſdem tituli fuerint, primuſque eorum vendiderit pignus Prætorium: ubi tùm in pretio concurrunt invicem, *l. is cui,*

§. prior,

§. *prior*, *ff. qui pot. in pign.* vel denique anterior habuerit tacitam ex titulo lucrativo, utpotè legato, poſterior tacitam ex oneroſo, tunc præfertur poſterior: *per l. fin.* §. *ſin verò*, C. *de jur. delib. Socin. conſ.* 23. *num.* 3. Quanquam Bart. exiſtimat Locatorem in fructibus fundi extantibus præferri Fiſco, ad conſequendam penſionem ſuam, *in l.* 1. C. *de privil. Dot.* & *dicetur cap. ſeq. prox.* Cæterum quatenus & quando hypotheca tacita ipſo jure competens tollatur per ſubſequentem expreſſam, maximè ob dotem, *tradit Boër. Deciſ.* 332.

Das Acht und viertzigſte Capitul/

Unter dem FISCO und LOCATORE welcher potior ſeye?

WAnn der Fiſcus und Locator im prælation-Gezänck zuſammen kämen / werden ſie nicht beſſer unterſchieden / dann der Zeit nach/ ut qui prior tempore, etiam potior ſit in jure, *per l.* 4. & 6. C. *qui pot. in pign. l.* 2. & *l.* 8. D. *eod.* Sintemal ſie beyde ratione tacitæ hypothecæ gleicher Geſtalt befreyet ſind / *l.* 2. *l.* 4. *l.* 5. 6. & 7. D. *in quib. cauſ. pign. tac. contr. l.* 2. C. *eod.* ubi autem creditores omnes tacitam hypothecam intendunt, ibi prior tempore potior eſt in jure, *dd. ll.* quippe & privati ideò Fiſco præferuntur, *d. l.* 8. & *l. fin.* §. 2. D. *qui pot. in pignor. not. Oldendorp. in claſ.* 3. *act.* 13. *tit. qui pot. in pignor. num.* 7. Quamvis non deſint, qui exiſtimant locatorem in fructibus fundi extantibus, præferri Fiſco ad conſequendam penſionem ſuam. Non abſque fundamento certè, nam ſi non minus favorabilis eſt penſionis exactio, quam rei depoſitæ petitio, ut ait Imp. Juſtin. *in Novel.* 88. *cap.* 1. Depoſitum autem debeatur ante omnia, *d. Novel.* 88. & *l.* 7. §. *quotiens*, D. *depoſ.* Ergò etiam Locator Fiſcum vincet in ſua penſi one. Imò videtur Fiſcum privilegiatiorem eſſe Locatore, publicâ, quam pro ſe habet, authoritate! At pariter æquum eſt, nec non Reipub. expedit ædes cujuſque ſartas tectas conſervare, *text. in l.* 2. C. *de ædifi. privat*, & *l. fin.* D. *ne quid in loc. publ.* Rectiùs tempore (ut dixi) hoſce diſtinguimus, *per l.* 2. 8. 11. 12. & *ſimiles*, D. *qui pot. in pign. hab. l.* 4. *l.* 6. *l.* 7. & *ſeqq.* C. *eod.* &c. Quippe neque ejuſdem cauſæ creditores ſunt, ut *ſecundum l.* 16. D. *de privil. creditor.* poſſint concurrere: Neque hìc tàm privilegium conſideratur, quàm ipſum pignus lege conſtitutum: Quamprimum verò de pignore quæſtio eſt, ibi fores aperiuntur temporis prærogativæ, *dd. ll.*

Das Neun und viertzigſte Capitul/

Ob der Locator Ratione penſionis, expreſſam generalem habenti ſive ſimpliciter ſive in ſupplementum præmiſſæ ſpecialis, in den invectis & illatis, oder andern des conductoris Gütern vorzuziehen?

DJeſe Frag dienet ſonderlich zu beſſerer Erläuterung des vorigen 47. Capituls/ und hält ſich der Caſus alſo: Man iſt einem Hauß-Zünß ſchuldig/ der ander hat ein Zünß-Verſchreibung darinnen vermeldet/ wo ihme an denen darinnen geſetzten Unterpfanden abgieng/ ſol er gut Fug und Macht haben/ all ander liegends und fahrends anzugreiffen/ damit zu handlen als mit ſeinem eygenen Gut/ ꝛc. wie dieſer Verſchreibungen täglichen ſehr viel geſchehen und fürgehen. Nun der das Hauß entlehnet/ hat Abſenten gebauet und iſt entlauffen/ oder ſonſten zu Grund gangen/ reſtirt etlichen Hauß-Zünß/ doch etlichen Haußraht im Hauß hinterlaſſen/ der Hauß-Herꝛ oder Locator ſprüch den Haußraht und andere Gütere an für ſeinen Hauß-Zünß/dem hypothecario creditori oder Geld-Zünß-Herꝛn iſt abgangen an ſeinen verſchriebenen Unterpfanden/ begehrt ſich Krafft ſeiner Verſchreibung auch an dieſen Haußraht zu halten/ Iſt die Frag/ welcher unter dieſen zweyen/ den beſſeren Vorzug haben ſolle? Darauff die Antwort/ Wiewol das jenig/ ſo in ein beſtanden Hauß geführt und gethan wird/ ſtillſchweigend umb den Hauß-Zunß verunterpfändet. Alſo daß der Beſtänder daſſelbig nicht mehr auß dem Hauß mag oder ſol nehmen/ er hab dann den Hauß-Zünß oder Beſtand-Geld dem Hauß-Herꝛn richtig gemacht/ *ut dictum ſupr. lib. 1. cap. 6.* Befindet ſich doch/ daß ſolche tacita hypotheca nicht allein auff andere des Beſtänders Gütere/ ſondern auch auff den Haußraht gegen einem expreſſo hypothecario ſich nicht erſtrecken möge/ dergeſtalt/ daß der Hauß-Herꝛ ſeiner Hauß-Zünß-Forderung halb/ denen die ein ſondere Verſchreibung und außgetruckte hypothecam oder Verpfändung auff alle des Conductoris Gütere haben/ nicht vorzuziehen/ ſondern es iſt ſolche Schuld und Hauß-Zünß anderen gemeinen lauffenden Schulden gleich zu achten/ und ſolcher maſſen zu erforderen/ *per l. ſi non inducta, 5. & ibi com. DD. C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah. & fac. not. d. cap. præced. 47. ubi demonſtratum, tacitam hypothecam non facilè vincere expreſſam.*

Das

Das Funfftzigſte Capitul.

Wie es zwiſchen den realiter ſeu perſonaliter privilegiatis creditoribus, und den Arreſtanten der prælation halben möge gehalten werden?

WAs die Arreſtanten für eine prælation haben? Iſt oben im erſten Buch cap. 88. vermeldet worden: Darauß láßt ſich anſehen / weil ſie tacitam hypothecam, adeoque jus reale poſt immiſſionem in bona arreſtata erlangen / auch nicht unziemlich / wie andere hypothecarii und Reales creditores den perſonaliter privilegiatis, licèt anterioribus, vorgehen ſollen / *per l. eos qui, C. qui pot. in pign. & l. reſcriptum, 10. ff. de pact. & ea quæ not. Coler. de proceſſ. exec. part. 3. cap. 8. num. 45.* Aber weit anders iſt es damit beſchaffen: Geſtalt die Arreſtanten den jenigen die áltere hypothecas expreſſas aut tacitas haben / nicht mögen vorgehen / *not. Idem Coler. d. part. 3. cap. 11. num. 40.* Weniger denen / qui cum tacita hypotheca ſimul perſonaliter ſunt privilegiati, etiamſi poſteriores fuerint: Dann obwol die arreſtantes tacitam hypothecam zuwegen bringen / ſo gehen doch ihnen die perſonaliter privilegiati der Urſachen vor / weil ſie ex diſpoſitione juris communis, abſque facto hominis ſolche privilegia haben / quæ ipſis ſecundùm vulgatum axioma Juridicum, neutiquam auferenda: da hergegen dieſe medio arreſto, eoque præſertim Jure Saxonico tribus vicibus per ſingulas quaterdenas legitimè proſecuto, & ſententia ſuper validitate arreſti impetratâ, adeoque poſt adeptam Judicialem immiſſionem allererſt ihre tacitam überkommen thun: *Coler. par. 1. cap. 2. num. 175. cum ſeqq. & par. 2. cap. 3. num. 471. Idem par. 3. cap. 11. num. 26. & aliquot ſeqq. 108. num. 395. cum ſeq.* & ſicque magis ſunt privilegiati illi, quam hi: quo in caſu ſemper privilegium potentius vincit minus, *per l. 16. privilegia, ubi gloſſ. & l. ſi ventri, §. in bonis, ff. de privil. credit.* utpotè Funeraria, Dos, Fiſcus, & mutuans ad refectionem, aliis qui ſolummodò habent tacitam hypothecam perſonalem non privilegiatam, longè anteponuntur, *d. gloſſ. Barth. & Angel. in d. l. privilegia, ff. de privil. credit.* Ergò in hoc concurſu taliter ordo faciendus eſt, ut poſt Realiter & Perſonaliter privilegiatos creditores, tertium locum obtineant Arreſtantes; poſt hos, habentes privilegium perſonale ſimplex, extra tacitam hypothecam, admittantur; quales ſunt pupillus in bonis amici ſui, non tutoris, deponens uſuras accipiens, creditor qui gratis mutuo dedit, Reſpub. ſeu civitas, & hiſce ſimiles, qui omnes tantùm per-

perſonaliter ſunt privilegiati, nullâ tacitâ hypotheca ſimul gaudentes: *Angel. d. loc. & gloſſ. ibid. not. in Conſultat. Conſtit. Saxon. lib. 1. par. 3. quæſt. 7. num. 56. 60. 61. & 68.* Doch hierbey zu mercken / daß allezeit der Arreſtant ſeinen arreſt ordentlich außgeklagt / und zur Immiſſion die Sach gebracht habe. Darzu dann ſonderlich vonnöthen / ſi perſonale non fuerit arreſtum, daß dem Schuldner ordentlich hierüber vor Gericht verkündet werde / ob er vielleicht ſein Gut wolte vertretten / ſi contumax erit, mag der Arreſtant einen Weg als den andern wol fortfahren / und ſich pro modo debiti in rem einweiſen laſſen: Aber doch inner Jahrs-Friſt / & ante ſecundum Decretum, dem Debitori die Außlöſung noch zu geſtatten / *per l. Fulcinius, §. celſus cum ſeq. ff. ex quibus cauſ. in poſſ. eatur, C. quoniam, §. in aliis, §. ſi Reus, & §. ult. extr. ut lit. non cont. & c. l. ſi quis emptionis, §. pen. C de præſcript. 30. vel 40. annor.* Si enim forma ſtatuti in hoc caſu non fuerit obſervata, nihil erit quod actum eſt, *l. ſi unus ubi Jaſ. C. de teſtib.* Wo aber dieſes geſchehen / alsdann hat allezeit unter vielen concurrirenden Arreſtanten der jenige den beſten Vorzug / welcher ſein Arreſt-Klag eingebracht / die Einweiſung gebeten / und damit den gantzen Arreſt zu Ende geführt hat / *per text. & gloſſ. in jur. Sax.* Land-Recht *lib. 1. art. 70. & lib. 3. art. 5.* Et quia inter creditores plures qui par jus habent, præfertur is qui magis vigilavit, *per text. in l. pupillus, 24. ff. quæ in fraud. credit.* Neque hîc una citatio peremptoria ſufficiet, quando ſtatutum requirit trinam, *per Felin. in c. conſuluit, num. 13. & ſeqq. de offic. deleg.* Et ſanè abſens ſemper citari debet ad omnem actum ex quo lædi poſſet, *l. de unoquoque 47. ubi Hippolyt. ff. de re jud.* Et hæc doctrina de proſequendo arreſto tàm neceſſaria eſt, ut quamvis priùs quis arreſtum obtinuerit, alter verò interim, non proſequuto arreſto, executionem impetraverit in bona debitoris, præſertim eo conſentiente, vincat talis iſtum arreſtantem in arreſto tanquam quicunque alius jus habens Reale: Cui certè executio ſemel facta, neutiquam retractanda, aut poſtponenda propter arreſtum: Quare enim ante hanc executionem non ſuum arreſtum abſolverunt legitimè? *Per l. pupillus. ff. quæ in fraud. cred. not. in conſult. Scabin. Lipſen. lib. 1. quæſt. 103.* pleriſque in locis, ut & utique jure Saxon. Arreſtum non pro more proſequutum ipſo Jure nullum eſt, *Schurff. conſ. 5. cent. 3.* Vielmehr aber iſt allhie Achtung zu geben / wann einer tacitè ein arreſt angelegt / inſcio debitore, andere offentlich / etliche aber hätten Gerichtliche Pfandbare Verſchreibungen / poſt arreſtantes auffgerichtet mit einem gemeinen debitori, alſo das Theils der Arreſtanten älter wären / als die hypothecarii, wie es im Vorzug gehalten werden ſolle? Darauff läſt ſich anſehen / daß per conceſſionem judicis, ſi ſcilicet apud unum eundemque judicem arreſta & hypothecæ conſtitutæ eſſent, ad ejuſmodi hypothecationes

den

den Arreſtanten, fürnemlichen den apertis, gleichſam ihr arreſtum caſsirt/ und dem debitori præcedens prohibitio per arreſtum permiſſum, reipſa remittirt worden ſeye / adeoque poſteriores hypothecarios adhuc vincere arreſtantes: Maximè cum jure communi arreſtantibus nulla ſit data prioritas : Neque etiam arreſtum rem ita adficiat, ut hypotheca. Alii contra judicem poſt arreſtum alicui conceſſum, amplius debitori permittere non poſſe talem obligationem : Non etiam ipſi debitori licere poſt arreſtum ſemel impetratum, cuiquam bona illa ulterius obligare; quòd arreſtum contineat in ſe prohibitionem judicis de non alienando, cujus auctoritas minimè eludenda: Ac proindè poſteriores ejuſmodi hypothecarios, expreſſum arreſtum conſecutos non præcludere in puncto prælationis. Utriuſque ſanè firmiſſimæ ſunt rationes. Nos putamus, principaliter ad cujuſque loci ſtatutum vel conſuetudines attendendum eſſe in hoc caſu, quantum ibi arreſto tribuatur : Deinde diſtinguendum eſſe inter mobilia & immobilia, in illis obtinere arreſtantes: In his ſuccumbere. Tertiò fraudis etiam rationem habendam: Hiſce tribus ita conſideratis facilis erit hoc caſu dijudicatio: *vid. in conſultat. Saxon. Scabinor. Lipſen. libr.* 1. *quæſt.* 111. *&c.*

Das Ein und fünfftzigſte Capitul/

Ob auch in den prætoriis pignoribus, das iſt / denen Pfanden/ welche die Obrigkeit oder Richter einem zuweiſen/ prior tempore allezeit poſteriori potior gehalten werde : Und welches unter dem pignore prætorio & conventionali das beſſere ſeye?

WAs ſonſten ingemein / exceptis excipiendis, geſagt wird / priorem tempore, potiorem etiam eſſe in pignore, *d. l.* 4. C. *qui pot. in pign. cum concordantibus text.* Das iſt auch in den prætoriis ſeu judicialibus pignoribus alſo üblich und Herkommen / videlicet cùm ex alia cauſa prior in poſſeſſionem miſſus eſt, quàm poſterior, *l. potior eſt*, 11. D. *qui pot. in pignor. l.* 2. *C. eod. tit. not. Dyn. ad c. qui prior, num.* 14. *de Reg. Jur. in VI. vid. ſupr. cap.* 1. *in fin.* Si autem poſterior eundem titulum habet cum priore, utputà eundem contractum, eandem cauſam Legati, damni infecti, & ſimiles, uterque admittitur, nec prodeſt temporis præventio, *l. is cui*, §. *qui prior, D. ut in poſſ. legator. l. ſi finita*, §. *Julianus*, *D. de damn. infect. l. ult.* §. 1. *D. de bon. auth. jud. poſſ. dictum ſup. lib.* 1. *cap.* 17. *Dyn. d. numer.* 14. *not. optimè Ferrar. in form. actio. hypoth. ad verb. ſub eadem obligatione, &c. num.* 6, & 13. *Neguzant.* 2. *mem.* 5. *part. princ. num.* 6, & 25. & 2. *mem.* 3. *par. prin. numer.* 10. *ſup. lib.* 1. *cap.* 17, & 24. Planè miſſus in poſſeſſionem, & juſſus poſſidere ex primo & ſecundo decreto,

 ob

ob non præſtitam cautionem damni infecti, præfertur creditori, cui ex conventione hypothecata res eſt: Nempè ſi petitam cautionem præſtare potuit, nec voluit, *l. hu qui*, *l. ſi finita*, §. *ſi quæ ſint*, §. *Item quæritur*, *D. de damn. inf.* aliter autem eſt, ſi creditori neſcienti nihil imputari poſſit, cur non præſtiterit cautionem, ut quia B. fide abfuerit, non vocatus, *l. eorum qui*, *D. eod. tit. fac. l. 9. in fin. D. qui pot. in pign. hab.* Porrò, ſi quidam prætendunt pignus Prætorium, quidam conventionale, tunc ſemper qui prior eſt tempore, potior eſt in jure, *d. l. ſi & jure*, *D. qui pot. in pign. l. ſi poſtquam*, *C. ut in poſſ. legat. Ferrar. d. loc. num.* 14. Quando autem concurrant pignus Prætorium & conventionale, tractat Bald. *conſ.* 466. *lib.* 4. Et quid differant invicem, legitur *apud gloſſ. Bart. Bald. Caſtren. & Alex. in addit. ad Bart. in l. 1. D. de pign. action. Jaſ. ad* §. *Item Serviana*, *Inſtit. de action.* Ferrar. *in form. libel. action. hypoth. ſuper eadem obligatione*, *n.* 6. Scilicet quo ad modum conſtituendi: Conventionale enim ſolo partium conſenſu contrahitur: Prætorium verò tranſitione: Item in prætorio non requiritur diſcuſſio, quemadmodum in hypotheca conventionali: *not. Alex. d. loc. in addit.* Et creditor pignus accipiens prætorium, quamvis non idoneum, liberat debitorem, quod in conventionali ſecus eſt: *l. à D. pio*, §. *ſi pignus, ubi res D. de re jud. l. creditor qui non idoneum*, *D. de reb. cred. ſi cert. pet. not. Hartm. obſ. pract. tit.* 27. *obſ.* 14. *num.* 4, *&* 5. An etiam differat pignus Prætorium à Judiciali, oſtendit Alex. *ad d. l. à D. pio*, §. *in venditione*, *& gloſſ. ad Rubr. C. de prætor. pign.* Quinimò quam optimè poſſe quem præter pignus conventionale etiam conſequi Prætorium & Judiciale, in quibus ratione poſſeſſionis plus eſt, quàm in illo, *eleganter tractat Hartm. d. obſ.* 14. *numer.* 3, *&* 6. remiſſivè: Et amplius etiam petere, nempè ut debitor capiatur: Quæ ita paſſim in judiciis, præſertim aulico illo Rothvvilenſi, in Außbringung der Anleitin / hodiè practicantur, *vid. d. obſ.* 14. *num.* 5. Niſi aliud pactum fuerit, nimirùm ne intra certum tempus creditor in pignus ſeu hypothecam agat: Tunc enim deficit eò uſque omnis pignoris immiſſio: Quemadmodum & pleraque alia pacta pignorum obſervari ſolent, quæ honeſtati & æquitati minus repugnant, *not. Hart. Hartm. d. tit.* 27. *obſ.* 15. *per tot. fac. tot. tit. C. de pact. pignor.* Cæterùm, ſive quis prætorium, ſive conventionale, ſive judiciale, ſive legale pignus dixerit, actio hypothecaria, quæ quaſi Serviana dicitur, inſtitui poterit: In hoc enim omnes iſtæ ſpecies conveniunt, *not. Ferrar. d. loc. num.* 7.

Das Zwey und fünfftzigſte Capitul / Wann zweyen ſamptlichen unter gewiſſer condition einerley Pfändung geſchehe / und dieſelb condition ihnen zugleich erſchiene / wie es der prælation halben zu halten ſeye?

Bey

Bey gegenwärtigem Fall / hält Marcellus Juriſconſultus darfür / daß wo ſich begebe / und ein Debitor dem einen Gläubiger all ſein künfftiges Gut eingeſetzt hätte / benebens zugleich einem anderen dieſen oder jenen Acker / ſo der in ſeinen Gewalt kommet / und es käme derſelb bald ihme zu handen / der erſte nicht vorgehen / ſondern beyde miteinander gleichlich auff dem Pfand einſtehen ſollen. Si tibi, inquit Ulpianus, quæ habiturus ſum obligaverim, & Titio ſpecialiter fundum, ſi in dominium meum pervenerit, mox dominium ejus adquiſiero, putat Marcellus concurrere utrumque creditorem in pignore, *tex. in l. idemque*, 7. §. *ſi tibi*, D. *qui pot. in pignor.* Planè duobus obligato pignore ſub conditione, quæ ſimul evenit, uterque creditor admittitur, *ait Barth. ad d.* §. *ſi tibi*, *Conc. l. ſi fundus*, §. *ſi duo*, D. *de pignor.* quippe tunc demùm, quando res pervenit in ſuum, debitoris ſcilicet, dominium, incipit is utrique obligari, *l. qui balneum*, §. *Titia, uſque ad fin. legis*, D. *de tit. qui pot. in pign.* Neque obſtat *l. qui generaliter*, 2. D. *eod.* Namque ea in iſtum caſum loquitur, ubi jam quis habet omnium rerum dominium. Vel certè ibi longum fuit intervallum inter primum & ſecundum creditorem: adeoque ad regulam illam decurri poteſt, qui prior tempore, potior in jure, *d. l.* 2. *& l.* 11. *à princ. cum l. ſeq.* D. *d. tit. qui pot. in pign.*

Das drey und fünfftzigſte Capitul /

Wann ein Enckel wäre / deſſen Vatter ſeines Vätterlichen Guts halben ſich mit ſeinem Stieff-Vatter verglichen / und der Vatter hernacher verdürbe / vielerley creditores, maximè hypothecarios, hinderlieſſe / Aber doch auch dem Enckel noch etwas / oder alles von ſeinem Großvätterlichen Gut reſtirte: wie es der Prälation halben zu halten / an tale debitum Nepoti ex avita hereditate ſit præferendum alijs creditoribus, etiam hypothecarijs?

Dieſes iſt ein fürnehme und ſchwere quæſtion; und halten viel darvor / quia hoc caſu nulla locum habeat tacita hypotheca, quæ nemini datur niſi in caſibus legibus expreſſis, *tot. tit. ff. & C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. & ampl. Neguzant.* 4. *mem.* 2. *par. princ.* ubi de hiſce nihil reperitur, Auch deßwegen allhie die hypothecarii nicht können zuruck gewieſen werden: quippe cùm hic nulla intervenerit adminiſtratio paterna, ob quam Nepos, ſecundùm ea quæ *ſupr. lib.* 1. *cap.* 2. diximus, poſſet aliquam habere prælationem. Rectiùs ipſam tranſactionem inſpicimus, ex qua optimè nos fundare poſſumus, ob alles auff einmahl zahlt worden / oder werden ſollen /

oder

oder aber Ziehls-Weiß? poſteriori caſu utique videtur fuiſſe quaſi in adminiſtratione privigni ſui vitricus, adeoque adhuc ejus bona Nepoti adfecta eſſe. Quinimò Nepos ſtatim potuiſſet petere ſeparationem Bonorum paternorum, & Filii, patris ſui, ſicque per eam impetrare ut præferretur omnibus creditoribus Filii etiam hypothecariis, *per l. 1. ff. de ſeparat. bon.* multò magis poſtmodum habebit prioritatem præ aliis creditoribus quamvis hypothecarii illi fuerint: ita judicatum eſt à Scabinis & Senatu Lipſenſium, in anno 1559. menſe Septemb. *ut refertur in eorundem Reſolution. ad Conſtit. Saxon. lib. 1. quæſt. 4. &c.*

Das Vier und fünfftzigſte Capitul/

Ob die Kinder / denen ihr Vatter wegen ihme vorgeſtreckten Gelds/oder geleiſte Bürgſchafft/ ſonderbare aſſecuration und caution gethan/ auff ſolcher caution andern ſeinen hypothecariis creditoribus etiam anterioribus, mögen und ſollen vorgezogen werden / und ob auch ſolche Verſicherung von Rechtswegen kräfftig?

Ein ſchöne nützliche quæſtion iſt dieſe: Und hat gleichwol anfänglich das Anſehen / als ſolte dem Vatter unverwährt ſeyn / ſolche aſſecuration-Verſchreibung mit ſeinen Kindern auffzurichten: Dann einmahl verſehen Rechtens/ daß jeder mit ſeinen Gütern mag thun und laſſen nach ſeinem gefallen / *l. 14. C. de contrah. empt. l. in re mandata, C. Mand.* cum quilibet ſit rerum ſuarum Moderator & arbiter, etiamſi in quandam conſequentiam alteri præjudicium adferat, *l. fluminum, §. ult. ff. de Dam. infect. ubi gloſſ. ait, quod non præſumitur animus nocendi*: Fürs ander lehren auch die Rechte und deroſelben DD. daß ein alienatio und Hinweggebung der Güter / ſo nothwendig beſchehen muß / für kein gefährliche alienation zu achten / *per l. non ſolum, §. 1. ff. de alienat. judic. mutuan. cauſ. fact.* Wann dann nun ein Vatter alſo Schulden halben beſteckt wäre/ daß wo ihme durch ſeine Kinder nicht geholffen würde / er in höchſte Schand und Spott gerahten müſte: Läßt ſich darfür halten / der Vatter ſo gar unrecht nicht handele / wo er zu Rettung ſein ſelbſt und ſeiner Kinder Ehr und Wolfahrt dergleichen aſſecurationes und cautiones vornimmt / und in deme ſich danckbar gegen ſeinen Kindern erweiſet: Bevorab falls etwann die Kinder ſich vor den Vatter um ein namhaffts verbürget / oder ihnen ſonſten umb ein Summa Gelds relevirt hätten: *per ea quæ ſupr. libr. 1. cap. 48. de prælatione fidejuſſorum diximus.* Item de tacita hypotheca liberorum in bonis paternis, *ſupr. cap. 2. d. libr. 1.* Aber deſſen allen/ wie auch anderer mehren Rechts-Gründen / ſo für den Vatter und die Kinder diß-

diſſfalls köndten angezogen werden / ohngeachtet / iſt zu ſchlieſſen / daß dem Vatter keines Wegs gebührt / dergleichen aſſecurationes ſeinen Kindern zu thun / auch ſelbige andern ältern Creditorn, als in manifeſtiſſimam fraudem eorum geſchehen / mit nichten præjudicirlich / ſondern per Paulianam Revocatoriam actionem in factum, wol können revocirt und umbgeſtoſſen werden. Geſtalt unlaugbaren Rechtens / und unzweiffelich / da einer ſo in Schulden ſteckt / ſeine Güter die allbereit anderen obligirt und verpfändet / gefährlicher Weiß / in fraudem, über ſolches anderen weiters verſetzt oder verſchreibet / daß ſolcher Contract durch die erſten Gläubiger recht und billich widerruffen und retractirt wird / à quocunque poſſeſſore, ac ſi nunquam traditæ & à debitore alienatæ fuiſſent, ſed ſemper in bonis debitoris permanſiſſent, *§. Item ſi quis in fraudem, &c. 6. Inſtit. de action. tot. tit. ff. & C. quæ in fraud. cred. dicetur infra cap. ult. hac par. 2. prolixè. not. Bart. in l. rem alienam, 41. ff. de pignorat. act. in l. ſi cum venditor à prin. ff. de evict. & in l. 1. C. ſi unus ex plur. hered. &c. Moderni in §. Item ſerviana, Inſtit. de action.* Debitorum inquam bona ad debitum ſolvendum ſunt obligata penes quemcunque reperiantur, *arg. l. via, §. ſi fundus, ff. de ſervit. Ruſticor. prædior. & l. alienatio, 67. ff. de contrah. empt.* Doch wird allhie den creditoribus hypothecariis vonnöthen ſeyn / daß ſie den Dolum ſeu fraudem beweiſen: Creditores enim agentes Pauliana, fraudem omninò probare debent, *l. quotiens, §. qui dolo, & l. patronum 6. ff. de probat.* Cujus probatio utique incumbit alleganti: Et quidem ex indiciis perſpicuis fraudem doceri oportet, *l. Dolum, C. de dol.* eoque magis cum hic dolus ſit dolus non omiſſionis, ſed commiſſionis, qui difficiliùs probatur: Und ob wol gemeinem Rechtens Inhalt nach / contractus fraudulentus nit præſumirt wird / *l. ſed etſi maritus, § ſed & ſi conſtante, 5. ff. qui & à quib. manu. lib. non fiunt, &c. Bald. conſ. 388. col. 2. vol. 1. Siculus conſ. 76. col. 1. lib. 3. Cephal. conſ. 445. num. 5. lib. 3.* So iſt doch dolus & fraus leichtlichen diſſfalls darzuthun auß deme / erſtlichen weil der Vatter wol weiß / ja von ihme Notorium & communis fama iſt / daß er alle ſeine Haab und Güter / ſo er ſeinen Kindern / einem oder allen / eosdem vel eundem aſſecurando, verſchrieben / vorhin anderen verpfändet / und pro generali aut ſpeciali hypotheca eingeſetzt / adeoque non ſolvendo eſſe: Etenim quotieſcunque debitor ſcit, ſe multos habere creditores, & facultates ſuas ipſis non ſufficere, ac denuò aliis eas quoquo modo obligat, manifeſtiſſima fraus colligitur, *l. ſi quis 15. ubi Bart. ff. quæ in fraud. cred. & idem in Auth. ſed cum Teſtator, C. ad L. Fal.* Imo quòd talis debitor alienans rem alteri obligatam, diſſimulata obligatione, pœna criminis ſtellionatus puniatur, *probat l. 16. §. 1. ff. de pignor. act. l. 3. §. 1. ff. Stellion. & tradit Menoch. de arbitrar. jud. ſent. lib. 2. cent. 4. caſu 371. Ægid.*

Boſſ. tit. de crim. ſtellion. num. 5. Facit quod pacta debitorum non poſſunt mutare nec aufferre jura creditorum, *l. debitorum, C. de pact. not. Bart. in l. ſi perluſorio,* 14. §. 1. *col.* 2. *verſ. quæro ſi ille primus &c. ff. de appellat.* & plures alios citat Socin. qui ait communem *in l.* 1. *numer.* 87. *verſic. tertia concluſio &c. ff. ſol. matrim.* Zum anderen wird auch fraus und dolus darauß erzwungen und geſpührt / wann ſolche alienation debitoris in ein befreundte Perſon geſchicht / in conjunctam perſonam, *l. data,* 27. *C. de donat.* præſertim concurrentibus aliis conjecturis, quibus fraudis ſuſpitio adjuvatur: Inter perſonas enim conjunctas ſæpiùs clandeſtinæ fraudes fabricantur, *ut docet Jaſ.* §. *Item ſi quis in fraudem, num.* 41. *Inſtit. de action.* & ſolam hanc ſanguinis conjunctionem exiſtente fraudandi cauſa, ſufficere ad inducendam ſolidam conjecturam commiſſæ fraudis, affirmârunt Bald. *in l. ſi quis poſtbac, numer.* 2. *C. de Bon. proſcript. & conſ.* 70. *verſ. Inprimis, lib.* 1. *Alber. in l. omnes,* 17. §. *Lucius,* 1. *ff. quæ in fraud. cred.* Pariſ. *conſ.* 53. *num.* 18. *lib.* 1. Natta *conſ.* 443. *num.* 10. *lib.* 2. Cravetta *conſ.* 85. *num.* 2. Nun iſt aber in hoc caſu dieſe alienation auff die Kinder geſchehen / darauß leichtlich abzunemmen / wie es darmit gemeinet: Und ſonderlich weil kein Zweiffel / die Kinder wiſſen / wie ihres Vatters Sachen / Schulden halben / beſchaffen ſeyen. Tertiò probatur dolus ex eo, wann die Kinder eines oder mehr gewarnet worden / ſie ſollen ſich vor ihren Vatter nicht zu weit / vel fidejubendo, vel mutuando, vel etiam debita ſolvendo einlaſſen: Nam ſi quis poſt denunciationem à creditoribus factam, cum debitore contrahit, omninò talis contrahentis dolus præſumitur, imò manifeſtè convincitur, *l. ait prætor,* §. *ſi quis, ff. quæ in fraud. cred.* Quartò etiam inde dolus alienantis colligitur, wann er mit ſeinen Kindern hinterrucks der creditorn, ut plerunque fieri ſolet, handelet / denſelben ſeine Güter / ſo allbereit andern generaliter aut ſpecialiter verpfändet / weiters verſchreibet / quippe alienandi fraudem evincimus, ſi clàm fiat alienatio, *l. non exiſtimo, ff. de adm. tutor. l. fin. ff. de R. Nupt.* Quærunt enim tenebras, qui peccare volunt, *l.* 1. §. 10. *& ibi gloſſ. ad verb. tria lumina, ff. de ventr. inſpic. c. conſuluit, Ext. de off. deleg.* Clàm autem contractum eſſe intelligitur, quandocunque abſunt ſolennia à jure requiſita, ut decretum judicis, *l.* 1. *& tot. tit. C. de præd. minor. ſine decr. non alien. l.* 1. *C. de præd. decur. ſine decr. non alien.* Vel ſuperioris authoritas requiſita, vel à jure communi, vel ſtatutario: Tali enim caſu præſumitur mala fides, *de quo gloſſ. in l.* 1. *in verb. mala fide, C. de fid. & jure haſtæ Fiſcal. Jaſon in d.* §. *Item ſi quis, numer.* 40. *Inſtit. de action.* Und mögen hiergegen die beym Anfang gegenwärtigen Capituls fürbrachte argumenta gar nichts irren: Dann ob gleich ſonſten cæteris paribus, männiglich zugelaſſen / von ſeinen Gütern ſeines Gefallens zu diſponiren / ſo hat

ſo hat doch ſolches nicht ſtatt / wann einer ſolche ſeine Güter allbereit andern obligirt und verſchrieben / *not. Pariſ. conſ.* 112. *num.* 12. *lib.* 1. Es wolle dann einer crimine ſtellionatus notirt werden / wie zuvor vermeldet iſt. Gleichermaſſen kan auch nichts vortragen / daß äuſſerſter Noth halben ſolche ceſſion und caution den Kindern geſchehen müſſen. Dann darauff die Antwort / daß einem ſo alle ſeine Güter hypothecirt / keinerley Weiß zugelaſſen / dieſelben noch einmahl zu veräuſſeren / alienatione enim quoquo modo prohibita, omninò etiam prohibita eſt alienatio neceſſaria, *per l. quidem*, 10. *à prin. cum gloſſ. in verb. quoquo modo*, *ff. de Fideicom. libert.* Ja es dictirt eben ſolches die natürlich Vernunfft / daß einer ein Ding nicht zwey- oder dreymahl oppignoriren ſolle / da er anders vor redlich wil gehalten ſeyn. Und obſchon die Kinder dißfalls excipiendo fürwerffen wolten / daß ſie das jenig / ſo ihnen ihr Vatter aſſecurando vel cavendo verſchrieben / nicht titulo lucrativo, ſondern oneroſo bekommen / ſintemahl ſie ihrem Vatter Geld geliehen / oder ſich vor ihnen verſchreiben müſſen / derowegen auch andere creditores revocatoriam Paulianam wider ſie nicht intentiren können / cùm parcatur poſſeſſori, qui fraudis particeps non eſt, nun möge man aber ihres Theils kein fraudem oder dolum allegiren / weniger beweiſen. So wird doch weiters darauff geantwortet / daß ſich die Kinder gar nicht zu entſchuldigen / dann es in ihrem freyen Willen geſtanden / ſich vor ihren Vatter zu verſchreiben / oder ſonſten mit ihme ſich einzulaſſen / oder nicht; Entgegen aber iſt kein Zweiffel / ihnen wol müſſe bewuſt ſeyn / wie ihr Vatter alle ſeine Haab und Güter / andern tàm generaliter quàm ſpecialiter vielfältig verpfändet habe: Deindè, ita demùm titulus oneroſus conſtituitur, ſi licitè & honeſto modo quis rem nactus eſt: *not. Bart. in l.* 1. *ff. ſi quis omiſſ. cau. teſtam. quem Jaſon. & Zaſ. in d.* §. *Item ſi quis in fraudem. Inſtit. de action. probant.* Zu deme mag auch deßwegen den Kindern ihres Vatters Verſchreibung und aſſecuration wenig nutzen / dieweil in dergleichen Schuld-ſachen / je die ältern Verſchreibungen den jüngern vorgezogen werden / *per l.* 8, *&* 9. *C. qui pot. in pign. hab.* Dahero billich folget / dieweil allhie fraus utrinque, tàm à parte parentis alienantis quàm filiorum recipientium ohnzweiffenlich einfällt / ſicque utraque pars fraudis fuerit particeps, Revocatoriam hîc rectè ab anterioribus creditoribus intentari poſſe, *per l. ait prætor*, 10. *in pr. &* §. *quod ait prætor*, 2. *ff. quæ in fraud. cred.* ſiquidem nemo ex delicto ſuo meliorem ſuam conditionem facere debeat, *l.* 134. §. 1 *ff. de Reg. jur. l.* 1. § 1. *ff. de dol. mal. except.* debitoribus materia fraudandi danda non ſit, *arg. l. in fundo*, 30. *ff. de rei vind. l. ſi quis intra*, 7. *C. de bon. proſcript. Caſtrenſ. conſil.* 210. *Grammat. conſ.* 63. *num.* 69. *lib.* 1. Und wäre zwar den Kindern viel rühmlicher angeſtanden / daß ſie zu ihrem contract der aſſecuration

oder Caution andere creditores ſonderlich die anteriores, hätten citiren laſſen/ quotieſcunque enim fit aliquis actus præjudicialis, ex quo pax adverſa lædi poteſt, tunc debent citari hi quorum intereſt, *l. nam ita*, 39. *ff. de adopt.* Dann da ſolches geſchehen / und die Kinder mit ihrem Vatter angedeuten Contract mit Wiſſen und Willen der Creditorn getroffen / könten ſie von Rechtswegen Revocatoria nicht convenirt oder beklagt werden: Tali namque caſu non videtur quis fraudare eos qui ſciunt & conſentiunt, *l. qui autem*, 6. §. *prætereà*, 9. *ff. quæ in fraud. credit.* Wann es aber nicht beſchehen / ſuccedirt billich Regula Juris, quòd res inter alios acta tertio non præjudicet: *l.* 2. *C. Res int. al. act.* Item illa altera Regula, nemini per alterum iniquam conditionem inferendam, *l. non debet*, 74. *ff. de Reg. jur.* Et tertia, quòd noſtrum eſt, ſine facto noſtro aufferi nobis non poſſe, *l. id quod*, 11. *ff. eod. tit. de R. J.* Es haben aber die Kinder ſampt ihrem Vatter leichtlich zuerachten gehabt / daß die ältern Creditorn in ſolche Pfandſchafft und neue aſſecuration nicht bald würden bewilligen: Da die ſolches gethan / hätten ſie ihnen ſelbſt ohn allen Zweiffel zum höchſten præjudicirt / und ſo viel als ihrer hypothecen verziehen / quippe creditor conſentiens, quod debitor obliget alteri rem ſibi obligatam, videtur per hoc remittere jus ſui pignoris, *tex. in l. Paulus*, 12. *à princ. ff. quib. mod. pign. vel. hypoth. ſol. not. Neguzant. de pignor. & hypoth. in* 3. *mem.* 6. *par. prin. num.* 13. Dem allen nach endlichen zu ſchlieſſen/ daß dergleichen zwiſchen Vatter und Kindern auffgerichte aſſecurationes oder cautiones, ihnen den Kindern / gegen den vorderen Creditoren nicht fürſtändig / vielweniger etwas in fraudem creditorum operiren und würcken können / ſondern die creditores ungeachtet deroſelben / auff alle deß Vatters Haab und Güter / oder ihre habende ſpecial-Unterpfande / nichts außgenommen / ihren vollen Zutritt haben: Und darauff ſo lang und viel / biß ſie bezahlt / klagen / und ſich an denſelben erholen mögen: Cùm tali caſu creditorum hypothecæ præjudicari non poſſit, *per Neguzant. d. tract.* 3. *memb.* 2. *par. princ. num.* 36, & 43. Und ligt nicht daran / wann die Kinder fürgeben wolten / ihre aſſecuration und Verpfändung ſeye publica, der Creditorn aber / quamvis anteriorum, hypotheca, privata, derowegen ihnen weit zu præferiren. *ſup. cap.* 18. *lib.* 1. Dann darwider anzuzeigen / daß der Kinder letzte alienatio in fraudem creditorum geſchehen / und alſo von lauter Unkräfften / und gantz untüchtig / *per ea quæ jam ante diximus*: Weniger mögen ſich hierwider die Kinder der excuſſion behelffen / daß vor allen Dingen ihr Vatter / als principalis debitor excutirt werden müſſe / ob ſeine Güter nicht ſufficient, den anterioribus creditoribus davon Befriedigung zu thun: Welche exception zwar in Jure fundirt iſt: Nam ad revocationem alienationis requiritur,

ritur, quòd prius fiat excuſſio bonorum, an ſcilicet quæ alienata non ſunt, ſufficiant ad diſſolvenda debita: Si enim ſufficerent, revocatio non admitteretur, *l.* 1. *& l. ignoti, ſup.* C. *de revoc. iis qua in fraud. cred. &c. Auth. hoc ita ſi debitor, & ibi not.* C. *de pignor.* In tantum, ut etiam in hereditate jacente, quæ neutiquam abſentis loco habetur, *ut gloſſ. putat. in d. Auth. Hoc ita &c.* ea opus ſit, teſte Barth. *ad d. Auth. Hoc ita &c.* ubi expreſsè voluit, quòd contra hereditatem jacentem locus ſit excuſſioni: Debet enim dari curator hereditati cum quo agatur & excutiatur, *l.* 1, *&* 2. *ff. de curat. bon. dand.* Jedoch wann ſo viel als notorium, daß der Vatter ſeine Schulden nicht bezahlen könne / iſt der excuſſion allerdings unnöthig / inanis eſt enim omnis excuſſio quam excludit manifeſta debitoris inopia, *per gloſſ. in l. decem,* 116. *ad verb. excuſſum, ff. de v. obl. not. Gail. lib.* 2. *obſer.* 27. *num.* 14. *&c.*

Das Fünff und fünfftzigſte Capitul /

Ob auch die Juden aller und jedwederer prælationen, ſo wol als die Chriſten theilhafftig werden können und ſollen?

WAs die Juden anlanget / wäre den Chriſten viel beſſer / nützer / und rühmlicher / ſie hätten auch die geringſte Gemeinſchafft nicht mit ihnen. Dann eben hiehero die einige Urſach kompt / daß mancher unverſehens an ſeiner Nahrung verderben und zu Grund gehen muß / die er ſonſt mit Ehren wol weiter hinauß führen können. Inmaſſen etwann wenig Achtung oder Nachrechnung gehalten wird / wie greulich der Wucher vom Gulden die Woch ein Pfenning oder Heller / Jährlichen ſich erſtrecke und auffſchwölle / acht und viertzig / oder vier und zwantzig pro cento, iſt je in der Höllen zu viel / und kein Wunder / daß ſolche Leuth darüber ins äuſſerſte Verderben gerahten müſſen. Haud impropriè Baldus uſuram vermiculo ligni aſſimilavit, eò quòd initium quidem ejus ſuave & exiguum appareat, poſtea verò graviſſimè paulatim mordeat, ſubſtantiamque omnem reliquam conterat atque aſſumat, *conſi.* 44. *incip. Jus naturale, vol.* 3. Quod ipſum exemplis notabilibus Livius *lib.* 2. *Decad.* 1. & Dionyſ. Halycar. *lib.* 6. declarant, *& Alphonſ. Vilagut. in tract. de uſur. à prin. & quæſt.* 1. *nu.* 21. *cum ſeq. D. Chryſoſt. ad cap.* 5. *Matth.* Wann dann die Juden dieſes wiſſen / und darneben ihnen gnugſam bekandt / daß in deß H. Reichs löblichen Conſtitutionen ſondere Ordnungen von den contractibus uſurariis vorhanden / nach welchen dergleichen abſcheüliche Händel regulirt und geſtrafft werden / leyhen ſie niemand

nichts/ man gebe ihnen dann alsbald würckliche Pfand zuhanden/ darmit ſie überflüſsig/ ja Dreyfach geſichert/ und die ihnen niemands leichtlich entziehen mag. Ob ſie nun auff denſelben ſo wol als die Chriſten befreyet ſeyen? Iſt kein Zweiffel/ dieweil ihnen ſolche realiter eingeraumpt/ und nit nöhtig zu ſtreiten/ welcher den Vorzug darauff haben ſolle/ wie bey den hypothecis zu geſchehen pflegt/ quæ in immobilibus propriè conſiſtunt, und allein durch Brieff verlegt werden/ da etwann die cauſa debiti ſive contractus kan diſputirt werden. Welches aber die Juden nicht thun/ ſondern mit beweglichen Pfanden ihre aſſecurationes jederzeit vornemmen: Et habent pro ſe text. *l.* 11. *à princ. D. qui pot. in pign.* Ubi is ſemper habetur potior, qui prius pignus accepit. Neque hac in parte ſeparabuntur Judæi abs Chriſtianis: Quia eodem jure uti coguntur cum noſtris, *l.* 6. *l.* 7. *& l.* 13. *cum ſeq.* C. *de Jud. & cœl.* & quia in Imperio ex gratiâ, imò in pœnam potiùs Divinæ cædis juxta votum proprium, utcumque tutantur, ſubditiſque aliis habeantur ſimilimi, *not. Scipio in deciſ. Rotæ Spirenſ. lib.* 1. *deciſ.* 23. quia denique volenti nec dolus fit neque injuria, *l. cum donationis*, C. *de tranſact. l. in ſumma*, §. *fin.* D. *de cond. ind. l. venditor*, C. *de reſcind. vend. l. nemo videtur*, D. *de reg. jur.* Warumb geht man der verdammten Juden nicht müſsig? Mit wenig Worten dieſe Frag zu erörtern/ werden die Juden-Ordnungen/ ſo ihnen hin und wieder/ wo ſie gedultet/ auß erheblichen Urſachen/ wol angeſehen/ auffgerichtet ſind/ hiervon und anderen ihres Vornehmens halben/ genugſame Maß und Nachrichtung geben. Auß welchen auch jedweder Richter ſich zu informiren hat. Inter ipſos verò Judæos quia matrimonium eſſe cenſetur, etiam mulier Judæa habebit tacitam hypothecam ob dotem in bonis mariti Judæi, etiam contra Chriſtianos, ſi fortè Judæus bonis ſuis ceſſerit, wie offt zu geſchehen pflegt/ *not. Neguz.* 4. *mem.* 2. *par. prin. numer.* 69. *& per Deciſ. Spirenſ. prædictam* 23.

Das Sechs und fünfftzigſte Capitul/

Wie es ſonſten in gemein extra diſputationem prælationis, bey den Schuld Gläubigern der Zahlung halben gehalten werde?

WEil bißhero weitläuffig von dem prælation-Streit/ wie derſelb zwiſchen den creditoren zu erörtern ſeye/ gehandelt worden/ Nemblichen/ quòd primas habeant ii, quibus rei vindicatio competit, ſecundas quibus ſeparatio bonorum datur: tertias privilegiati: quartas hypothe-

pothecarii; & ultimas chirographarii: utpote nudum ſaltem jus agendi in perſonam debitoris habentes. Quippe ex triplici tum legitimæ tum conventionalis cautionis genere triplex ordo creditorum exſurgit: Quidam enim ob cauſæ favorem ſingulari privilegio ſunt prædìti: *l. reſcriptum*, 10. *ff. de pact. l.* 32. *ff. de reb. aut. jud. poſſ.* ut vel omnibus vel quibuſdam præferantur: quidam pignora & hypothecas prætendunt. *d. l.* 10. *l.* 8. *C. qui bon. ced. poſſ.* Alii denique ſolam debitoris chirographariam confeſſionem *l. pen.* §. 1. *ff. d. tit. de reb. aut. jud poſſ.* Iſt nicht undienſtlich zum Beſchluß allhie beyzufügen/ was ſonſten das gemein Rechte von den Schuld-Glaubigern/ welche keine privilegia, weder Realia noch perſonalia haben/ ſed merè chirographarii ſunt, der Bezahlung halben in ſich halte. Es bleibt aber einmahl beſtändig und wahr/ quòd creditores per expreſſam vel tacitam rerum obligationem ſecludunt alios, qui duntaxat nudum agendi jus habent in perſonam debitoris, *tot. tit. D. & C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. & tot. tit. C. & D. qui pot. in pign. hab. not. Hartm. pra. obſ. tit.* 27. *obſ.* 12. *num.* 1. 2. & 4. *Ferrar. in form. act. hypoth. verb. ſub eadem, obligatione, num.* 15. *verſ. in quarto. &c.* Scilicet quo ad ſortem, non item uſuras, quas non conſequuntur hypothecarii, niſi demum poſtquam ſatisfactum eſt chirographariis, ſuper ipſorum capitali, *ut not. Coler. de proceſſ. execut. part.* 1. *cap.* 18. *num.* 116. Et ſi eorum quis hypothecaria egerit, non tamen tollitur perſonalis, adeò ut etiam petere poſſit debitorem in carcerem detrudi, *Boër. deciſ.* 309. *num.* 2. & 3. Niſi fortè cedere bonis legitimè paratus ſit, *l.* 1. *C. qui bon. ced. poſſ.* Quamvis interdum perſonæ potiùs quàm pignoris perſecutioni inhærendum ſit, *ut not. idem Boër. deciſ.* 295. *num.* 17. Ideoque in ſimplicibus creditoribus ceſſare regulam communem: Qui prior tempore potior in jure: ſed omnes pares: *Decian. conſil.* 22. *vol.* 3. *num.* 3. & 4. Nam cùm ex contractu debitum perſequuntur, non refert quo tempore quiſque contraxerit, ſimulque omnes in tributum vocantur, atque ad bona debitoris pro portione debiti admittuntur, *l. ſi finita*, §. *plures*, *D. de dam. inf. not. Bart. in l. pupillus*, 24. *D. qua in fraud. cred. l.* 5. §. 15. & §. *fin. ff. de tributor. action. l. pro debito*, 6. *ubi Bald. C. de bon. auctor. jud. poſſ. not. prolixè Hart. Hartm. pract. obſervat. tit.* 27. *obſ.* 7. 11. & 13. *Gayl. lib. obſ.* 2. *obſ.* 25. *Bald. conſ.* 212. *in* 4. *part.* & *conſ.* 485. *in* 1. *part. Caſtrenſ. conſ.* 285. *Stracha de Mercatur.* §. *poſtquam num.* 16. *Bertach. in* §. *creditores in tributum, &c.* Ita tamen poſtquam hypothecariis & privilegiariis jam ex debitoris bonis eſt ſatisfactum: *Hartm. d. obſ.* 11. *num.* quibus cum tributum eſt nullum, *Strach. p.* 2. *p. ult. num.* 23. Dahero bißweilen geſchicht/ daß etwan verdorbner Schuldner reſtirende Verlaſſenſchafft pro rata unter die creditorn getheilt wird/

nach

nach Abſchlag jedes ſumma. Und wo einem creditorn auff ſein Anhalten etwan volle Bezahlung geſchehen / mag ſolche von den andern ad communicandum, ſeu contribuendum nicht unbillich revocirt werden: *not. Ferrar. d. num. 15. verſ. in Quinto &c.* Inter alia ibidem dicens, quando de facto mero eſt petitio, præferendum eſſe eum qui primò contraxit, *per l. 26. ff. Locati.* Niſi autoritate judicis ſolutio facta ſit, ubi tum ceſſat revocatio: quemadmodum eleganter hac de re diſtinguit Dyn. *ad c. qui prior, num. 18. 19. & ſeqq. de Reg. jur. in VI. not. Bald. ad l. ult., in fin. D. depoſ. tex. & ibi Salycet. ad fin. in l. pecunia, C. de privil. Fiſci. Ferrar. d. num. 15. verſ. aut non erat &c.* Non enim debitoribus fallitis conceſſum eſt, unum creditorem in præjudicium reliquorum, in ſolutione præferre, oder mit ihme dolosè ein pact zu machen / ſed ſi illud fit, comperta re, revocandum eſt ad maſſam communem, æqualiſque facienda pro cujusque rata communicatio. *Stracha de Mercatur. §. poſtquam, num. 17.* Deßgleichen ſol auch kein creditor in fraudem reliquorum, dem gemeinen Schuldner etwas abnöhten / ſi omnes fuerint chirographarii, (dann der anderen jeder halt ſich billich an ſein Unterpfand) per nimiam ſcilicet ſollicitudinem, oder ſonſten in andere unziemliche Wege extorquiren / *not. Schneid. ad §. Item ſi quis, num. 50. Inſtit. de action. ubi ait per actionem Paulianam ejusmodi revocationem fieri poſſe à cæteris, tex. & DD. in l. pupillus, ff. quæ in fraud. credit.* Neque etiam creditor vi ſuum petere aut recipere debet à debitore, aliàs jus ſuum omninò perdet, *per l. 7. C. und. vi. fac. l. 9. C. de obl. & act.* Et quidem quo ad revocationem hanc, eò magis, ſi omnes creditores inſtiterint ac vigilaverint, tunc enim rectè dicitur debitorem prætuliſſe unum aliis in fraudem reliquorum, & illi per gratiam ſolviſſe, *per Zaſ. in l. ait Prætor, 1. num. 3. ad fin. ff. quæ in fraud. cred. Idem in d. l. pupillus 24. num. 1. ff. eod.* Puta, ſi omnes præſentes & ſcientes fuerint creditores, ut ſinguli vigilare potuerint: ſin abſentes & ignorantes, nihilominus revocationem habebunt comperto fuco: *arg. l. §. 1. ff. ex quib. cauſ. major. &c.* Item ſi poſtquam jam bona poſſeſſa fuerint debitoris, tale quid fecerit debitor: æquiſſimum enim eſt, ut in portionem vocetur tum iſte creditor cum cæteris creditoribus; ſecùs verò ſi antea quàm bona debitoris poſſeſſa fuerint à cæteris unus creditor ſuum receperit: vel etiam bona debitoris ſufficerent pro omnibus debitis: quæ diſtinctio maximè circa revocationem hanc attendenda eſt, *ut ait Ic. in l. quod autem, 6. §. 7. ff. quæ in fraud. cred. ubi com. DD. & Zaſ. num. 1. gloſſ. in d. l. 24. pupillus, in verb. ut venirent: eod tit. not. Joh. Andr. apud Speculator. ſub Rubr. de obligat. & ſolut. verſ. ex quo videmus Hart. d. tit. 27. num. 2. Ferrar. 8. num. 15.* Quantumvis hoc poſteriori caſu ſciverit creditor, debitores ſolvendo non eſſe omnibus

bus: Modò civiliter, das iſt / gebührlich / non per practicas, minas, nimiamque ſollicitudinem quid extorſerit, *ut dictum paulò ante, & conc. d. §. 7. l. 6. ff. quæ in fraud. cred. ubi Zaſ. & l. 6. §. 2. ubi idem Zaſ. ff. de reb. au-ctor. jud. poſſ.* Imò, licèt res jam in cardine, videlicet, quòd bona debitoris poſſideantur, verſaretur, ſaltem nondum ſint poſſeſſa, tamen ne tùm creditor qui ſuum recepit, cogitur contribuere aliis, quibus non poteſt in ſolidum ſolvi: (dann dahero kompt die diviſio quotæ inter communes creditores chirographarios) quia ſibi vigilavit: *per d. l. 6. §. 2. & d. §. 7. l. 6. ubi Zaſ. num. 1. ff. quæ in fraud. cred. l. 24. à prin. ff. de peculio.* Cæteris negligentibus & tacentibus, præſertim ſi ſpontanea quædam voluntas apud debitorem intervenerit, *per d. l. 24. ubi Barth. Zaſ. Angel. num. 3. verſ. ſi autem, &c. cum ſeq. aliique:* Et additur ſimul ratio, Jura vigilantibus ſcripta eſſe: *conc. d. l. 6. §. 2. ubi not. ff. de reb. autor. jud. poſſ.* Quid ſi cæteris creditoribus non poteſt adſcribi negligentia? putà quia latens erit diminutio patrimonii debitoris, es gienge heimlich mit des Schuldners Abfall zu / uti plerunque facere ſolent? Nec credebatur in Mora exactionis periculum? Certè ſolutum quod eſt aliis, communicari debet: Nam præmatura & feſtinans diligentia creditoris, cui ſolutum eſt, nullum oportet ſibi adferre profectum, *per d. l. 6. §. 2. ff de reb. autor. jud poſſ. not. Angel. ad d. l. 24. num. 3. ff. quæ in fraud. creditor.* quamvis quidem putent textus iſtos hæc non dicere: æquitas tamen id omninò ſuadere videtur: ne ex officio quis ſuo damnum habeat: utique ſanè ad prædictam Revocationem requiritur Fraus, nempè fraudulenter debitorem alienationem feciſſe, und daß der creditor umb ſolchen dolum oder Betrug wiſſe / quæ prius probanda ſunt, ſi valere debet revocatio ad contributionem, *not. Zaſ. ad l. 1. nu. 5. ff. quæ in fraud. credit. & in §. Item ſi quis in fraudem, numer. 33. ubi & Schneid. num. 67. Inſtit. de action. not. noviſſimè Joh. Bap. Coſta, de Ratione Quota & Rata, quæſt. 90. num. 1. 2. & 4.* Sin minus, ac creditor fraudem ignoraverit, non obtinebit revocatio, *per d. l. 1. à prin. & d. l. 6. §. hoc edictum, ff. d. tit. quæ in fraud. cred.* Ideoque eò magis, quando debitor non dedit alicui lucrativo titulo, utpotè donationis, legati &c. Sed oneroſo, hoc eſt, an Zahlung: Creditorem enim non ex titulo lucrativo ſed oneroſo, pecunias ſuas conſequi poſſe, *tradit Menoch. conſ. 25. num. 13. & 17. lib. 1.* In fraudem autem creditorum agere dicitur, qui vel jam eo tempore, quo alienat, ſolvendo non eſt, vel peracta alienatione, deſiturus eſt ſolvendo eſſe, *§. in fraudem Inſt. quibus ex cauſ. manum. non lic. l. 10. ff. qui & à quib. manum. liber. non fiant.* Imo non ſolam alienationem Prætor prohibuit, ſed & alium quemcunque contractum, & quodcunque fraudis cauſa factum eſt, *d. l. 1. §. ait prætor,*

ff. quæ in fraud. credit. Endlichen / wann der gemein Schuldner einen oder mehr ſeiner creditorn zahlt hätte / und hernacher nicht ſolvendo wird / ob dann die andern creditorn, welche mehr privilegirt ſind in re aut perſona, ſolche Zahlung wieder an ſich bringin können / nachdeme das Geld ſchon B. fide conſumirt und außgeben worden? Iſt ein harte / aber doch nützliche Frag? Sed per diſtinctiones Reſpondendum eſt, etlichen ſeye die Revocation zuzulaſſen / ut Fiſco, doti, funerariæ & ſimilibus, etlechen nicht: *ut not. optimè in conſult. conſtit. Sax. lib. 1. par. 3. quæſtio. 8. per tot. &c.*

Das Sieben und fünfftzigſte Capitul /

Quomodo inter Creditorem alicujus debitoris, qui particularis alterius ſucceſſor vel uſufructuarius eſt, & ipſius defuncti Liberos, qui hypothecarii ſunt contra iſtum debitorem, prælatio facienda?

SO viel die Schulden belanget / und etwan in hoc caſu von den Kindern dem defuncto etwas gelühen worden / iſt billich / daß dieſe einem andern des hæredis particularis creditoren vorgezogen werden / Juxta illud tritum, ſi vinco vincentem te, multo magis te vincere debeo, *in l. de acceſſionibus* §. 3. *ff. de diverſ. temp. præſcript. l. 2. §. 17. ff. ad S. C. Trebel.* Jam autem liberi poſſunt vincere ejuſmodi debitorem, Ergò multò magis ejus creditores: & quia liberi hypothecarii ſunt; Hergegen mag ein ſolcher creditor dem heredi nachgehen / *fac. quæ not. ſep. cap.* 14. *& 39. lib.* 1. Niſi ſeparationem petierit, ubi tum receſſiſſe videtur à perſona hæredis, *l. 5. in pr. & verſ. cum enim, ff. de ſeparat:* Quippe jus ſeparationis locum habet, quando ille qui ſolvendo non eſt Hæres extitit defuncti, cujus creditores rectè petunt ſeparationem, *l. 1. in pr. ff. d. tit. de ſeparat. l. 2. C. de bon. aut. jud poſſ.* At ſingulares ſeu particulares ſucceſſores hùc non pertinent, quia perſonalem actionem contra tales nemo benè inſtituit, *not. Schrader. in tract. Feud. p. 1. cap. 7. De ſucceſſ. tranſverſ. num. 45. Roman. conſ. 311. nu. 1. conſ. 388. nu. 8. conſ. 488. num. ult. Tyraq. de Retract. lignag. gloſſ. 5. num. 6. in fin. cum ſeq.* Neque uſufructuarius omnium bonorum defuncti ad debita hæreditaria obligatur, *Gail. lib. 2. obſ. 146. Fichard. conſil. German. 74. num. 2. Socin. conſ. 131. num. 12. verſ. 1.* Caveat etiam ne bona hereditaria bonis heredis confundantur, tum enim ſeparatio impetrari non poteſt, *d. l. 1. §. 10. ff. de ſeparat.* Item ſeparatio poſt quinquennium ab aditione hereditatis numerandum, peti non poteſt, *d. l. 1. §. quod dicitur, ff. de ſeparat.* ſemperque

que cum cognitione concedi ſolet, *d. l. 1. à prin. & §. de his autem, ff. de ſeparat.* Quòd ſi quis in fraudem aliorum creditorum majus debitum mentiatur, quàm re vera ſit, pœna falſi tenetur, *l. ſi creditor*, D. *ad l. Corn. de falſ.* Interim tamen debitori denegatum non eſt, adjiciendo ſibi creditorem, creditoris ſui chirographarii conditionem facere deteriorem, quia in chirographariis creditoribus non conſideratur tempus, *ut pulchrè ex Baldo not. idem Hartm. d. obſ. 13. num. 3. & 4.*

Nach welchem / und oberzählten außführlichen Erklärungen allen / was ſich in dem prælation-Streit ferners erheben und zutragen möchte / verhoffentlich wol wird zu decidiren und außzurichten ſeyn: In Betrachtung / ſchwärlich etwas erſcheinen kan / das nicht unter deren Capitulen einem begriffen worden / dahin zu referiren / oder doch auß denſelben zu entſcheiden wäre. Der Allmächtige GOtt wölle alle ordentliche Gerichte / zu Handhabung der Gerechtigkeit / ſampt den hochlöblichen ſtudiis, von welchen alles Gutes herkompt / gnädiglich ſegnen / ſchützen / ſchirmen / und handthaben / Amen.

Regiſter

Aller Capitulen / in dieſem Tractat begriffen.

Des Erſten Buchs.

CAp. 1. Vom Vorzug der Pupillen und Minderjährigen. fol. 1
Cap. 2. Vom Vorzug deß Göttel-und anderen den Kindern geſchenckten Gelds. 4
Cap. 3. Vom Vorzug der Kinder *peculii.* 6
Cap. 4. Vom Vorzug der Unſinnigen / Verſchwender und anderer / denen *Curatores* geſetzt werden. 7
Cap. 5. Vom Vorzug der Kirchen-und Kirchen-Gütern. 9
Cap. 6. Vom Vorzug deß Allmuſen und andern geſtifften Gelds. 11
Cap. 7. Vom Vorzug der auffgerichten *Epitaphiorum*, Bildnüß oder Gedächtnüß deß verdorbenen Schuldners. ibid.
Cap. 8. Vom Vorzug der *Concubinen* und ihrer Kinder. 12
Cap. 9. Vom Vorzug deß Haußrahts und Kleydung. 13
Cap. 10. Vom Vorzug *Reipublicæ*, das iſt / deß gemeinen Nutzens: *Itemque civitatis.* 15
Cap. 11. Vom Vorzug deß Kayſerlichen Fiſcals. 17
Cap. 12. Vom Vorzug der Churfürſten / und anderer / ſo auch *merum Imperium* haben / und *jus Fiſco competens* fürwenden können. 20
Cap. 13. Vom Vorzug der Gült-und Lehen-Herren. 21

Cap.

Cap. 14. Vom Vorzug der Legatarien. 23
Cap. 15. Vom vorzug der auffgeſetzten Zöll / und andern gemeinen Tribut-Gelds / Item der Zehenden. 26
Cap. 16. De prælatione locatoris. 27
Cap. 17. De prælatione rei judicatæ. 29
Cap. 18. De prælatione venditoris in rebus venditis. 31
Cap. 19. De prælatione eorum quorum pecunia res empta eſt. 34
Cap. 20. De prælatione ejus, qui ad rem reficiendam credidit pecuniam. 36
Cap. 21. Vom vorzug der Höltzer oder Holtz-Herren / ſo zu Auffrichtung neuer Häuſer den Leuthen pflegen Bau-Holtz vorzuſetzen. 42
Cap. 22. Vom vorzug der Buchführer auff ſeinen zur Borg außgegebenen Büchern / und ſonſten insgemein von der Büchern Freyheit. 42
Cap. 23. Vom vorzug der auffgewendten Begräbnüß-Koſten. 44
Cap. 24. De prælatione immiſſionis ex judiciali decreto. 46
Cap. 25. Vom vorzug deß jenigen / ſo zu Eröffnung eines Teſtaments / und zu andern der Erbſchafft angehörigen nohtwendigen Sachen Geld oder Koſten fürgeſtreckt hat. 48
Cap. 26. Vom vorzug der Aertzt und Apothecker. 49
Cap. 27. Vom vorzug deß jenigen / ſo in beſeſſener Erbſchafft die gemeine Schulden auß dem Erbe von dem ſeinigen vergnügt hätte. 50
Cap. 28. Vom vorzug der *Advocaten*, *Procuratorn* und *Notarien*, wie auch *Studenten* oder *Scholaren*. 51
Cap. 29. Vom vorzug der Knecht / Mägd / Handwercker und anderer Liedlöhner. 52
Cap. 30. Vom vorzug der Kauffleuthe auff ihren verborgten Wahren. 54
Cap. 31. De prælatione depoſiti. 55
Cap. 32. Vom *prælation* des Wechſel-Gelds. 57
Cap. 33. Vom vorzug der offenen Inſtrumenten. 58

Nn 3 Cap.

Cap. 34. Vom vorzug deß jüngſten Bruders. 60
Cap. 35. *De prælatione & privilegio dotis ratione mulieris & matrimonii jam conſumati.* Und wie weit ſich derſelb erſtrecken mag? 60
Cap. 36. *De privilegio dotis ratione Sponſæ: Et an etiam in donatione propter nuptias, itemque paraphernalibus, ac dotalitiis, hoc eſt,* Leib-Gedingen / *locum habeat privilegium dotis?* 71
Cap. 37. *De prælatione mandatarii.* 73
Cap. 38. *De prælatione liberorum prioris matrimonii,* und ob dieſelben *in dote profectitia, mortua matre,* auch ihrem Großvattern mögen *præferirt* und vorgezogen werden / *quò minus ille eandem recipiat?* 74
Cap. 39. *De prælatione creditorum defuncti contra creditores heredis.* 76
Cap. 40. *De prælatione ejus qui prior jus pignoris adeptus eſt.* 77
Cap. 41. *De prælatione hypothecæ generalis.* 78
Cap. 42. Von vorzug der Inheimiſchen gegen den Frembden. 81
Cap. 43. Vom vorzug deß vertrauten Guts. 83
Cap. 44. *De prælatione rei furtivæ.* 85
Cap. 45. Vom vorzug der *Factorn.* 88
Cap. 46. *De prælatione hypothecæ ſpecialis.* 89
Cap. 47. Vom vorzug deſſen ſo von einem andern in Schaden geführt. 92
Cap. 48. *De prælatione fidejuſſorum.* 93
Cap. 49. *De prælatione eorum qui ab hoſtibus quid redemerunt.* 95
Cap. 50. *De prælatione poſterioris creditoris, qui paratus eſt ſolvere priori.* 96
Cap. 51. *De prælatione ejus qui ſuccedit in cujuſcumque anterioris creditoris locum.* 99
Cap. 52. *De prælatione ejus qui in re hypothecata partem habet.* 101
Cap. 53. *De prælatione ejus in cujus ſolo aliquid ædificatum eſt.* 102
Cap. 54. *De prælatione eorum, qui pro neceſſaria alimentatione crediderunt.* 103

Cap. 55. De prælatione eorum qui emendæ militiæ cauſa crediderunt. 104
Cap. 56. De prælatione eorum qui ad emendam præbendam crediderunt. 106
Cap. 57. Von vorzug deren ſo zu Erlangung Ritterlichen Ordens / ꝛc. mit Geld behülfflich geweſen. 108
Cap. 58. De prælatione dominorum in bonis primipilorum ſeu adminiſtratorum annonæ. 109
Cap. 59. De prælatione liberorum in bonis matris tutricis ad ſecunda vota tranſeuntis. 112
Cap. 60. De prælatione militum armatæ militiæ. 113
Cap. 61. De prælatione ſtudioſorum, aliorumque militum togatæ militiæ. 114
Cap. 62. De prælatione militum ſpiritualium. 115
Cap. 63. De prælatione proximiorum agnatorum. 116
Cap. 64. De prælatione ſociorum. 119
Cap. 65. De prælatione ceſſionarii. 121
Cap. 66. De prælatione verorum creditorum contra putativos. 122
Cap. 67. De prælatione præſentium creditorum contra abſentes. 123
Cap. 68. De prælatione patris, ex cujus bonis filius, cui contra S. C. Macedonianum pecunia credita fuit, creditoribus ſuis ſatisfecit. 125
Cap. 69. De prælatione ejus, cui creditor rem priùs pignori nexam denuò hypothecavit. 129
Cap. 70. De prælatione bonorum litigioſorum. 130
Cap. 71. De prælatione ſoluti indebiti. 131
Cap. 72. De prælatione expenſarum neceſſariarum. 133
Cap. 73. De prælatione filiorum aliorumque liberæ conditionis pignori datorum : Itemque rerum alienari prohibitarum. 134
Cap. 74. De prælatione donatarii, cui res donata poſtea hypothecata eſt. 136
Cap. 75. De prælatione mariti ratione promiſſæ dotis. 137

Cap. 76. *De prælatione nautarum & vectorum in bonis vectis.* 140
Cap. 77. *De prælatione ejus quod ad culturam agri pertinet.* 141
Cap. 78. *De prælatione poſterioris creditoris, cui prior pignoris jure ſe poſſidere falsò negavit.* 143
Cap. 79. *De prælatione hypothecariorum contra chirographarios creditores.* 144
Cap. 80. *De prælatione medii creditoris, ſi prior ante & poſt eum debitori pecuniam credidit.* 146
Cap. 81. *De prælatione feudorum.* 147
Cap. 82. *De prælatione poſſidentis.* 148
Cap. 83. *De prælatione ejus, qui ex aliena pecunia pignus ſibi acquiſivit.* 149
Cap. 84. *De prælatione hypothecæ ſemel liberatæ.* 151
Cap. 85. *De prælatione majoris ſummæ.* 152
Cap. 86. *De prælatione alimentorum.* 153
Cap. 87. *De prælatione anteriorum creditorum.* 154
Cap. 88. *De prælatione Arreſtantium.* 155
Cap. 89. *An qui prælationem tacitæ hypothecæ habet ipſo jure conceſſam, eam extendere poſſit ad debitoris bona feudalia, Itemque Merces?* 157
Cap. 90. *De prælatione tranſactionis, hoc eſt, quatenus quis ex tranſactione prælationem urgere poſſit?* 158
Cap. 91. *De prælatione privilegiatorum creditorum*, die mit ſonderbaren *Privilegien* und Freyheiten vor anderen verſehen und begabet ſeynd. 159

INDEX

INDEX
CAPITUM LIBRI POSTERIORIS.

CAP. I. *Si pluribus eadem res hypothecata ſit, hoc eſt, ſi plures fuerint hypothecarii concurrentes, generales vel ſpeciales, uter præferatur.* 163

Cap. 2. *Si cui ſpecialis hypotheca conſtituta, poſtea verò omnia bona in genere obligata, & inſuper eorum bonorum pars aliqua aut omnia etiam aliȷ hypothecata ſint, quid juris?* 169

Cap. 3. *Uter præferatur, Venditor, an verò emptoris creditores?* 171

Cap. 4. *Inter uxorem, liberos, fiſcum, & eum cui debitor fallitus furto quid abſtulit, quis præferendus ſit?* 172

Cap. 5. *Inter furtum paſſum, Rempublicam, eum qui tacitum vel expreſſum, generale aut ſpeciale privilegium habet, & eum qui ad certam cauſam expediendam pecuniam ſuam commiſit, quis potior ſit?* 179

Cap. 6. *Inter Fiſcum & Rempublicam quis præferatur?* 184

Cap. 7. *Privilegiatus creditor & hypothecarius uter alteri præferatur?* 185

Cap. 8. *Idem beneficium prælationis perſonale habentes, in concurſu quomodo dirimi debeant?* 186

Cap. 9. *Si cum cauſa dotis concurrant juſtorum exſolutiones, debita pupillaria, perſecutio furti, expreſſa pignora, quæ cauſa inter has quinque potior ſit?* 188

Cap. 10. *Sumptus Medicis & Pharmacopolis præſtandi, & in mortui valetudinem facti, vel in teſtamenti inſinuationem, aut in alias neceſſarias hereditatis cauſas impenſi an ſint ante omnia ſolvendi.* 191

Cap. 11. *An ſervi ratione mercedis aliis creditoribus præferendi ſint.* ibid.

Cap. 12. *An deponens ei præferendus ſit, qui pecuniam ſuam ad certam cauſam expediendam commiſit, & accipiens in aliam cauſam expendit.* 192

Cap. 13. *Depoſiti an dotis cauſa potior ſit?* 197

Cap. 14. *Deponens & expreſſam hypothecam habens uter ſit anteponendus.* 203

Cap. 15. *Furtum paſſus an omnibus ſit præferendus etiam ſi res furtiva non amplius extet, ſed conſumpta ſit.* 206

Cap. 16. *Deponens an furtum paſſo potior ſit.* 212

Cap. 17. *Inter creditorem hypothecarium & eum qui rem judicatam pro ſe habet, quis præferatur.* 213

Cap. 18. *Creditor poſterior cui publico inſtrumento pignus conſtitutum eſt, an præponatur ei cui idem pignus antea per privatam ſcripturam obligatum fuerat.* 217

Cap. 19. *An conſervatores atque refectores ipſius rei, vel etiam is ex cujus pecunia res empta eſt, ſub expreſſa conventione de hypotheca iſtius rei emptæ, potius jus habeant quam mulier ratione dotis.* 222

Cap. 20. *Expreſſas hypothecas & generales obligationes habens, an præferatur ei qui non univerſa bona debitoris, ſed ſpeciale pignus tantùm, adjecta tamen clauſula generali, nactus eſt: Itemque an is qui generalem ſimulque ſpecialem hypothecam habet in una re ei qui ſaltem habet ſpecialem in alia re eaque diverſa à primi creditoris ſpeciali, nec non generali & ſpeciali una aſſecuratus eſt, ei qui generali poſteriori ſuffultus, præferendus ſit? Nec non quomodo inter hypothecarios generales quo ad bona futura prælatio facienda ſit?* 224

Cap. 21. *Uter anteponantur deponens, an verò reficiens ſeu conſervans.* 226

Cap. 22. *Cujus potior ſit cauſa Fiſci, an reficientis, ſeu ejus ex cujus pecunia res empta eſt?* 228

Cap. 23. *An mulier ratione dotis præferatur emptori Militiæ, id eſt, cujus pecuniâ militia, aliave præbenda empta eſt marito.* 229

Cap. 24. *Concurrentibus pluribus creditoribus privilegiatis, quid faciendum.* 231

Cap. 25. *An creditor habens generalem hypothecam in bonis debitoris, item ſpecialem in re quadam certa, & tandem publicum inſtrumentum, præferatur furtum paſſo?* 232

Cap. 26. *An reficiens ſive conſervans potior ſit creditore expreſſam hypothecam habente?* 233

Cap. 27. *An pupillus præferatur expreſſam hypothecam habenti.* 234

Cap. 28. *Fiſcus an potior ſit pupillo.* 235

Cap. 29. *In jure prælationis quis obtineat, creditor ſumens intereſſe, an verò is qui tacita aut expreſſa hypotheca generali vel ſpeciali contentus eſt.* 237

Cap. 30. *An ſervi ratione mercedis anteponendi ſint furtum paſſo, aliisve privilegiatis creditoribus.* 238

Cap. 31. *Jus prælationis quomodo diſcutiendum ſit inter creditorem habentem ſpecialem expreſſam hypothecam, & eum cui tacita ſaltem obvenit: Ac quò uſque tacita ſeſe extentat?* 239

Cap. 32. An is cujus merces ab alio venditæ ſunt, in bonis venditoris æquè ut furtum paſſus omnibus anteponatur? 241
Cap. 33. Si creditores plebeij ſtatus concurrant cum aliis creditoribus in dignitate aliqua conſtitutis, an hi illis præferantur? 242
Cap. 34. Inter plures creditores perſonale privilegium habentes quis potior ſit? 243
Cap. 35. Si duo pluresve creditores Doctores de jure prælationis in bonis ſui debitoris contendere vellent, ad quem id pertineat? 244
Cap. 36. Num creditoris an verò emptoris creditores potiores ſint? 245
Cap. 37. Quare mulier ratione dotis omnibus creditoribus hypothecarijs, ſive tacitam illi habuerint hypothecam, ſive expreſſam, ſive anteriores fuerint, ſive poſteriores, in prælationis contentione præferatur? 246
Cap. 38. Utrum is qui ſemen præſtitit causâ fructuum percipiendorum, in ipſis fructibus præferendus ſit aliis creditoribus hypothecariis anterioribus, pro iſto ſemine? 249
Cap. 39. An depoſitum anteponatur ſumptibus neceſſariis? 250
Cap. 40. In generali hypotheca quid ſtatuendum ratione rerum ad agriculturam pertinentium in contentione prælationis? 251
Cap. 41. Pupillo, Eccleſia, Fiſco, & milite concurrente, quis eorum potiore prærogativa gaudeat? 252
Cap. 42. Inter duos locatores cui melius cautum ſit, eíne qui tacita, vi legis, contentus eſt, an verò ei qui etiam expreſſam hypothecam ſibi conſtitui curavit. 254
Cap. 43. Inter locatorem & eum qui antea aliquid ex invectis pignori nexum habet, in puncto prælationis quid ſtatuendum ſit? 258
Cap. 44. An is, qui conſentiente creditore partem pignoris vendidit, eamque poſtea iterum adeptus eſt, & inſuper omnia ejus bona præſentia & futura pignori obligaverat, ratione illius generalis hypothecæ primo creditori ſemper poſtponi debeat, an verò ei in bonis emptis præferri poſſit? 259
Cap. 45. An privilegium tacitæ hypothecæ refectori ædium conceſſum, etiam ad refectores aliarum rerum extendi poſſit? 261
Cap. 46. Uter præferatur legatarius ne an hypothecarius creditor? 262
Cap. 47. Inter tacitos hypothecarios & expreſſos generales, qui potiores ſint: Itemque inter ipſos tacitos? 263
Cap. 48. Fiſcus an præferatur locatori. 265
Cap. 49. Locator an præferatur habenti expreſſam generalem, anteriorem vel poſteriorem? 266
Cap. 50. Inter realiter vel perſonaliter privilegiatos creditores, & arreſtantes, quomodo prælatio dijudicanda ſit? 267

Cap. 51. *An in pignore prætorio prior tempore potior ſit jure:* Und welches unter dem *pignore Prætorio & conventionali*, das beſſere ſeye? 269
Cap. 52. *Si duobus res ſimul obligatur ſub conditione quæ ſimul extitit, quid ratione prælationis ſtatuendum?* 270
Cap. 53. *Utrùm nepos præferatur in bonis avitis, mediante tranſactione ejuſdem patris cum vitrico, omnibus aliis creditoribus, etiam hypothecariis?* 271
Cap. 54. *An liberi ob acceptam aſſecurationem à patre ex cauſa mutui, vel fidejuſſionis, in bonis ejuſdem vincant alios hypothecarios anteriores, ratione iſti ſpecialis cautionis?* 272
Cap. 55. *An Judæi æquè atque Chriſtiani juribus prælationum gaudeant?* 277
Cap. 56. *Quomodo in genere extra diſputationem prælationis cum creditoribus ratione ſolutionis procedi ſoleat?* 278
Cap. 57. *Inter creditorem alicujus debitoris, qui particularis alterius ſucceſſor vel uſufructuarius eſt, & ipſius defuncti liberos, qui hypothecarÿ ſunt contra iſtum debitorem, quid de potioritate ſtatuendum?* 282

FINIS.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Beuther, Johann Michael,

Consultationes Et Responsa De Jure Prælationis Seu Prioritatis Inter Plures Concurrentes Creditores, Singulari Et Exacta Methoodo Libris Duobus Exposita Das ist: Außführliche Fundamentalische Erklärungen Dern Vorzugs-Rechten Unter denen Schuld-Glaubigern: Auß was Ursachen, wann, wie, und welcher Gestalt ein Schuld-Gläubiger dem andern, ahn deß verfallenen gemeinen Debitoris und Schuldners Haab und Gütern könne, und solle der

Coloniæ Anno 1707

4 Decis. 19 m
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10349028-9
VD18 14402785